

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
GABINETE DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS  
FACULDADE DE DIREITO**

**Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas  
Direito Administrativo**



**A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO SERVIDOR EM FACE DE SUA LIBERDADE  
DE EXPRESSÃO E DA VIDA PRIVADA**

Cintia Cristina Marques Lima

Lisboa

2017

Cintia Cristina Marques Lima

**A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO SERVIDOR EM FACE DE  
SUA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA VIDA PRIVADA**

Dissertação de mestrado apresentada ao  
Gabinete de Estudos Pós-Graduados da  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,  
como requisito parcial para a obtenção do título  
de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídico-Políticas

Perfil: Direito Administrativo

ORIENTADOR: Professora Doutora Ana  
Fernanda Ferreira Pereira Neves

Lisboa

2017

Cintia Cristina Marques Lima

**A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DO SERVIDOR EM FACE DE SUA LIBERDADE  
DE EXPRESSÃO E DA VIDA PRIVADA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a  
obtenção do título de Mestre em Direito e  
aprovada em sua forma final pelo Orientador e  
pela Banca Examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof. Dra. Ana Fernanda Ferreira Pereira Neves

Banca Examinadora:

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós Graduated:

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Lisboa, \_\_\_\_\_.

## DEDICATÓRIA

Aos meus filhos e meu marido que por me amarem abriram mão de nosso tempo juntos em apoio à realização deste trabalho e aos meus pais que sempre lutaram por mim e pelos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

À Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Fernanda Ferreira Pereira Neves pela confiança, pela infinita disponibilidade, por todos os ensinamentos e pela impecável condução deste meu trabalho.

Ao Júlio, meu marido, e aos meus queridos filhos, Felipe e Fernando pelo amor, carinho e compreensão.

Aos meus pais que mesmo à distância estão sempre presentes a me incentivar.

Aos meus irmãos, cunhados, sobrinhos e sogra que a todo momento estão prontos para ouvir e me conceder um olhar carinhoso.

Aos meus grandes amigos, Raquel, Edinho, Odair, Renata, Michelle e Carlos pelo incentivo.

Aos amigos e chefia na CONJUR pelo apoio e pela paciência na concretização nesta fase do mestrado.

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo realizar uma análise da penalização disciplinar do servidor público federal brasileiro em face do exercício de sua liberdade de expressão, ainda que fora do ambiente e do horário de trabalho na entidade pública a que está vinculado. O foco do trabalho restou direcionado aos servidores públicos estatutários da Administração Pública federal brasileira. Parte-se do estudo sobre o conceito do servidor público federal e os direitos a eles outorgados pela legislação de regência no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, analisa-se a possibilidade de tríplice responsabilização do servidor público pela prática de atos ilícitos, com o exame das espécies de responsabilidades a ele imputáveis - civil, penal e disciplinar - além de seus pressupostos, com um enfoque mais apurado na responsabilidade disciplinar. Em seguida, após constatar a aplicação dos direitos fundamentais aos servidores públicos, passou-se à apreciação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e à vida privada. Também, foi abordado a limitação às garantias constitucionais, em especial a liberdade de expressão e a vida privada, pela condição de ser servidor público, isto é, indivíduo subordinado a um estatuto especial que visa regulamentar os direitos, deveres, obrigações, vedações e o regime disciplinar, dentre outros, para que o serviço público seja exercido com eficiência na concretização do interesse público. Após, analisou-se a repercussão disciplinar do exercício da liberdade de expressão, sua necessária limitação pela renúncia temporária e voluntária do servidor ao seu exercício, ainda que em decorrência de condutas irregulares na vida privada, desde que haja relação com a vida funcional, para tanto, necessária a compreensão dos institutos da moralidade administrativa, da impessoalidade, do dever de lealdade, do bom nome da administração e do princípio da proporcionalidade. Releva, portanto, discutir a possibilidade de responsabilização disciplinar de qualquer servidor público por atos ilícitos praticados fora do exercício funcional, em especial, de atos relacionados ao exercício da liberdade de expressão, os quais sofreram limitação legislativa, que fora concretizada na Estatuto dos servidores públicos. Por fim, quando da responsabilização e da aplicação da penalidade por esses atos, deve-se levar em consideração, nos casos concretos, os princípios da necessidade e da adequação para que haja o menor dano à liberdade de expressão do servidor.

**Palavras chave:** Direito Administrativo, Servidor Público, Responsabilidade Disciplinar, liberdade de expressão, vida privada, Limitação de Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the disciplinary penalties applied for the Brazilian federal public servant in the face of the exercise of their freedom of expression, even if outside the environment and working hours in the public entity to which they are linked. The focus of the work was directed to the statutory public servants of the Brazilian Federal Public Administration. It is part of the study on the concept of the federal public servant and the rights granted to them by the legislation of regency in the Brazilian legal system. Subsequently, it analyzes the possibility of threefold accountability of the public servant for the practice of illicit acts, examining the kinds of responsibilities attributable to him - civil, criminal and disciplinary - in addition to their assumptions, with a more accurate focus on disciplinary responsibility. Afterwards, after noting the application of fundamental rights to public servants, the fundamental rights to freedom of expression and private life were examined. The limitation of constitutional guarantees, in particular freedom of expression and private life, was also addressed by the condition of being a public servant, that is, an individual subject to a special statute to regulate the rights, duties, obligations, prohibitions and Disciplinary regime, among others, so that the public service is exercised with efficiency in the concretion of the public interest. Hereafter, it was analyzed the disciplinary repercussion of the exercise of freedom of expression, its necessary limitation by the temporary and voluntary resignation of the server to its exercise, although due to irregular conducts in the private life, since there is relation with the functional life, for it is necessary to understand the institutes of administrative morality, impersonality, the duty of loyalty, the good name of the administration and the principle of proportionality. Therefore, it is important to discuss the possibility of disciplinary accountability of any public servant for unlawful acts committed outside the functional exercise, in particular, acts related to the exercise of freedom of expression, which were limited by legislation, which was embodied in the Status of civil servants. Finally, in the case of liability and the application of the penalty for these acts, in the concrete cases, the principles of necessity and appropriateness must be taken into account, so that there is the least damage to the freedom of expression of the server.

**Key-Words:** Administrative Law, Public Servant, Disciplinary Responsibility, Freedom of expression, private life, Limitation of Fundamental Rights.

## **ABREVIATURAS**

CADH – Convenção Americana dos Direitos Humanos  
CEDH – Convenção Europeia de Direitos do Homem  
CC – Código Civil brasileiro  
CCP – Código Civil português  
CF – Constituição da República Federativa do Brasil  
CP – Código Penal brasileiro  
CPA – Código de Processo Administrativo  
CPP – Código Penal português  
CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
CLT – Consolidação das Leis trabalhistas  
CTP – Código do Trabalho português  
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem  
ESPF – Estatuto do Servidor Público Federal  
LTFP – Lei dos Trabalhadores em Funções Públicas  
RRCEE – Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado  
STA – Supremo Tribunal Administrativo  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TC – Tribunal Constitucional português  
TEDH – Tratado Europeu dos Direitos do Homem  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro  
TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
TST – Tribunal Superior do Trabalho



## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	07
<b>1</b> DOS SERVIDORES PÚBLICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DISCIPLINAR.....	11
<b>1.1</b> SERVIDOR PÚBLICO .....	11
<b>1.2</b> A POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS .....	25
<b>1.2.1</b> A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA ....	25
<b>1.2.2</b> A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR .....	33
<b>2</b> A LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À VIDA PRIVADA DOS SERVIDORES PÚBLICOS .....	43
<b>2.1</b> LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	46
<b>2.2</b> A VIDA PRIVADA .....	60
<b>2.3</b> LIMITAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PELA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO .....	65
<b>3</b> A RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR EM FACE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA VIDA PRIVADA .....	77
<b>3.1</b> A MORALIDADE PROFISSIONAL .....	79
<b>3.2</b> PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE .....	81
<b>3.3</b> DEVER DE LEALDADE .....	84
<b>3.4</b> O BOM NOME DA ADMINISTRAÇÃO .....	85
<b>3.5</b> O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	88
<b>3.6</b> REPERCUSSÃO DISCIPLINAR DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E EM DECORRÊNCIA DE CONDUTAS IRREGULARES NA VIDA PRIVADA ....	95
<b>CONCLUSÃO</b> .....	112
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	114
<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAL</b> .....	120

## INTRODUÇÃO

A restrição da liberdade de expressão dos servidores públicos é um assunto já amplamente tratado pela doutrina e jurisprudência brasileira e internacional. Todavia, a sanção do servidor pelo livre exercício de sua liberdade de expressão, em especial no que tange ao seu exercício no âmbito de sua vida privada afigura-se controverso.

A exigência por parte da sociedade de que os indivíduos que atuam na Administração Pública possuam uma postura ética diferenciada dos demais cidadãos, inclusive com limitação de sua liberdade de expressão, não é novidade na história.

As ações e manifestações daqueles que exteriorizam a vontade do Estado refletem diretamente na opinião do cidadão comum, na ordem pública e na persecução do interesse coletivo. Em outras palavras, a insegurança causada pela falta de ética e moralidade propicia a perda da credibilidade na máquina pública, podendo inclusive inviabilizar ou prejudicar a concretização das políticas públicas e do bom nome da Administração desacreditando suas ações na busca do interesse público. Sejam atos praticados no exercício de funções públicas no local e no horário de trabalho, mas também, aqueles atos praticados na vida privada e que possuem alguma relação com o exercício de seu cargo.

Essa influência foi marcante na história. Na Roma Antiga, no período nomeado Principado<sup>1</sup>, o Imperador Octavio Augusto<sup>2</sup>, por força do clamor do partido puritano foi impelido a editar leis acerca dos costumes e do adultério, sempre tendo ele e sua família como exemplo para que pudesse exigir dos

---

<sup>1</sup> EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, **Curso de Direito Romano**, Vol.I, Reimpressão, Cascais, 2012, p. 235.

<sup>2</sup> Para maior aprofundamento sobre a época em que Octávio Augusto foi imperador e a vida de Júlia, GUGLIELMO FERRERO, **Grandeza e Decadência de Roma. Quarto Volume: A República de Augusto**, Tradução de Francisco Pati, Porto Alegre: Editora Globo, 1963 e GUGLIELMO FERRERO, **Grandeza e Decadência de Roma. Quinto Volume: Augusto e o Grande Império**, Tradução de Francisco Pati, Porto Alegre: Editora Globo, 1963.

cidadãos o cumprimento das normas e das medidas necessárias à administração de Roma.

Eis que os atos e palavras de Júlia<sup>3</sup>, filha do Imperador, valiam mais do que as leis editadas pelo seu pai<sup>4</sup>. A verdade é que as ações de Júlia refletiam no cenário político da República Romana no período do Principado. Por esse motivo, ela foi castigada e desterrada para Pandatária com a finalidade de evitar ao próprio legislador o estigma da infâmia causada pelos atos e palavras

---

<sup>3</sup> Júlia, por sua condição de filha do então Imperador, deveria servir de exemplo no cumprimento da lei. Apesar de querer viver a vida usufruindo de ampla liberdade, inclusive podendo se expressar e agir de forma independente e autônoma, isso não era plausível à filha do Imperador, uma vez que este não poderia apenas acolher as ações de sua filha como um negócio de cunho particular, tendo em vista as reivindicações do partido puritano. Ademais, como poderia exigir e punir os demais cidadãos romanos, sendo que sua própria filha se rebelava contra ele e as suas leis. Júlia passou a inspirar na sociedade romana a frivolidade e a depravação, ignorando completamente os antigos costumes e as advertências feitas por seu pai. As ações de Júlia influenciavam e refletiam no comportamento dos cidadãos romanos mais do que as leis existentes, inclusive tirando sua força coercitiva, cfr. GUGLIELMO FERRERO, **Grandeza...**, **Quinto Volume...**, p. 157.

<sup>4</sup> Guglielmo Ferrero, a propósito da influência de Júlia, afirma que *«como filha de Augusto, tratar de cumprir a lei. Se ela a violasse, que outra matrona romana quereria obedecer-lhe? » «Júlia personifica essa preocupação. Bela, inteligente, culta, imbuída de literatura, completamente livre desde o momento em que expulsara Tibério (...) adulada e cortejada pela aristocracia elegante com a sua musa inspiradora, Júlia introduzia no velho mundo feminino de Roma, simbolizado ainda pela austeridade imutável de Lúvia, o mundanismo, as elegâncias do espírito, o luxo, o prazer, a frivolidade, o sensualismo, o cepticismo. » «E o exemplo de Júlia agia sobre os espíritos com mais força do que as ameaças das leis ou as advertências dos magistrados. Se a filha do presidente se permitia tais coisas, por que as outras damas deveriam abster-se delas? O próprio Augusto parecia tudo autorizar, pois deixava a filha agir à vontade. » «Chegaram a possuir as provas de um adultério de Júlia, do qual tinha conhecimento uma liberta de nome Febe, e que, indignados pela decadência do partido, convencidos de que seriam arrasados se não se antecipassem com um golpe enérgico e fulminante aos seus inimigos, reuniram tudo o que havia neles de coragem e ousadia e resolveram mostrar que não os preocupava a categoria sócia das pessoas, nem que fosse Julia filha de Augusto, que era tão popular. A lex de adulteriis fora aplicada contra muitos homens e mulheres; por que, então, haveriam de eximir-se dela, Júlia e os seus amantes? Se promulgara tantas leis e se declarara sempre que elas deviam ser aplicadas e obedecidas, não podia Augusto, evidentemente, querer poupar à filha os castigos que recaíam sobre os outros. (...). Mas que outro escândalo seria capaz de prejudicar mais o partido da jovem nobreza que um espetacular processo por adultério contra Júlia? E os amigos de Tibério, enfurecidos pelas sucessivas derrotas não tiveram consideração nem pelos cabelos brancos, nem pelos méritos, nem pela família de Augusto, e exibiram as provas ao pai...» «Ele fizera, certamente, a lei terrível, já aplicada tantas vezes, mas se na hora em que estava em jogo o próprio autor, na pessoa de uma filha, ele tentasse ludibriá-la, que seria da sua reputação de magistrado imparcial, de austero guardião dos costumes, em que repousava grande parte da sua glória e do seu prestígio? » Cfr. GUGLIELMO FERRERO, **Grandeza...**, **Quinto Volume...**, pp. 104; 156-157; 175-176.*

de sua filha que, apesar de não possuírem relação direta com a sua governabilidade, indubitavelmente refletiam sobre ela. Assim, Júlia foi castigada pelos seus atos privados para servir de exemplo a todos os cidadãos.

Contemporaneamente, também se constata a repercussão de atos que, a princípio, deveria apenas perfilar a seara privada do indivíduo, mas que por sua posição em face da Administração, acaba por refletir no desempenho de sua função pública.

Recentemente, em Portugal, um magistrado do Ministério Público foi disciplinarmente penalizado por frequentar bar de alterne e por eventualmente receber, a título gratuito, fornecimento de bebidas e serviços sexuais<sup>5</sup>.

No Brasil, infelizmente, não faltam exemplos quanto à possibilidade de atos praticados por servidores públicos no âmbito da vida privada e que vieram a ser responsabilizados. Um Advogado da União<sup>6</sup>, servidor público federal, regido pelo Estatuto Federal Brasileiro, respondeu a processo administrativo disciplinar e veio a ser responsabilizado com a demissão, mesmo que ele não tenha executado tais atos no efetivo exercício da função pública, por praticar

---

<sup>5</sup> V. PORTUGUAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão no Processo nº 01106/09. Data do Acórdão 16 jun. 2011. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbfbf22e1bb1e680256f8e003ea931/0fc0ccb114db66a7802578bd004eae5f?OpenDocument&Highlight=0,dever,de,decoro> Acessado em 26/05/2017.

<sup>6</sup> A reverberação na vida funcional de servidor de atos praticados na vida fora do trabalho é aceita pela jurisprudência brasileira, inclusive quando não há relação com ele, mas pode afetar a confiabilidade da Administração: *Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Prisão em flagrante de advogado da união que pretensamente se fez passar por outra pessoa em concurso público. Pleito de trancamento. Tese de falta de justa causa para a instauração do processo por atipicidade da conduta. Não-caracterização. Previsibilidade da conduta em tese na legislação disciplinar aplicável. Nulidade da portaria. Não-ocorrência. Fundamentação suficiente. Direito líquido e certo não evidenciado. 1. Não se vislumbra a atipicidade da conduta que, em tese, pode perfeitamente assumir adequação típica, amoldando-se ao disposto nos arts. 116, inciso IX e 132, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.112/90, este último c.c. o art. 11, inciso V, da Lei n.º 8.429/92. 2. Embora o pretense ato ilícito não tenha sido praticado no efetivo exercício das atribuições do cargo, mostra-se perfeitamente legal a instauração do procedimento administrativo disciplinar, mormente porque a acusação impinge ao Impetrante conduta que contraria frontalmente princípios basilares da Administração Pública, tais como a moralidade e a impessoalidade, valores que tem, no cargo de advogado da União, o dever institucional de defender. (...), Crf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 11035/DF. Relator: VAZ, Laurita. Publicado no D.J. de 26 jun. 2006, p. 116. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2446860&num\\_registro=200501604424&data=20060626&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2446860&num_registro=200501604424&data=20060626&tipo=5&formato=PDF) Acessado em 23 set. 2016.*

falsidade ideológica na tentativa de falsificar certame ao se fazer passar por outra pessoa. Outro exemplo seria o de um Auditor Fiscal da Receita Federal<sup>7</sup>, também servidor público federal, a quem foi imputado o enriquecimento ilícito ao acumular bens de forma desproporcional à evolução do patrimônio e da renda, remetendo numerários para conta no exterior sem a correspondente declaração de imposto de renda. Ele foi demitido por conduta improba que, mesmo sendo praticada fora das atividades funcionais e não estando vinculada com o cargo, foram consideradas incompatíveis com a função por ele exercida. Outro caso ainda relevante, seria de um Professor Universitário que teria sido penalizado com advertência por fazer comentários inapropriados em rede social, *Facebook*<sup>8</sup>.

Com base nestas considerações factuais é que surge a problemática de se saber se os servidores públicos podem ser responsabilizados pelo excesso na fruição de sua liberdade de expressão, seja por atos praticados no exercício de sua função pública, seja por atos praticados no âmbito de sua vida privada, cabendo perquirir se estas ações devem estar relacionadas ou não às atribuições da função que exercem.

A abordagem apresentada tem, assim, foco, principalmente, na realidade normativa, doutrinária e jurisprudencial brasileira, em especial da esfera federal. Serão também feitas diversas considerações envolvendo a ordem jurídica portuguesa no que concerne aos principais temas explorados. Apesar da existência de questões disciplinares em entidades privadas, este estudo restará adstrito ao âmbito das entidades públicas a quem os servidores públicos estão vinculados.

A investigação inicia-se pelo tratamento do conceito de servidor público brasileiro e seus direitos e garantias, bem como a possibilidade de

---

<sup>7</sup> Crf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 12536/DF. Relator: VAZ, Laurita. Publicado no D.J. de 26 set. 2008, p. 393. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3129769&num\\_registro=200700024814&data=20080926&tipo=91&formato=P](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3129769&num_registro=200700024814&data=20080926&tipo=91&formato=P) DF Acessado em 26 set. 2016

<sup>8</sup> Crf. BRASIL. Tribunal Regional 5ª Região. Acórdão na Apelação do Processo nº: 0800372-57.2014.4.05.8500. Publicado no D.J. de 26 jun. 2006, p. 116. Disponível em: [http://www.trf5.jus.br/data/2014/11/PJE/08003725720144058500\\_20141114\\_13983\\_40500001533593.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2014/11/PJE/08003725720144058500_20141114_13983_40500001533593.pdf) Acessado em 20 mai. 2017.

responsabilização civil, criminal e disciplinar. Nesta última possibilidade de responsabilização será observado o regime disciplinar brasileiro, seu sentido e alcance.

Em um segundo capítulo, serão analisadas as garantias constitucionais da liberdade de expressão e da vida privada, bem como a viabilidade de limitações dessas garantias fundamentais, particularmente se indagar a especial condição de servidor público. Serão descritos os deveres dos servidores embasados na limitação do exercício da liberdade de expressão e da vida privada.

Finalmente, no terceiro capítulo, será tratada a possibilidade de repercussão disciplinar pelo exercício da liberdade de expressão, inclusive em decorrência de condutas irregulares na vida privada, em face dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da lealdade e da proporcionalidade, além da necessária preservação do bom nome das entidades públicas, abordando questões como a necessidade ou prescindibilidade de vinculação dos atos praticados às atribuições da função que ocupa.

## 1 DOS SERVIDORES PÚBLICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DISCIPLINAR

### 1.1 SERVIDOR PÚBLICO

A manifestação da vontade do Estado<sup>9</sup>, entidade de direito público abstrata, é exteriorizada e executada por meio de pessoas físicas nomeadas de agentes públicos<sup>10</sup>. Os atos praticados por estes agentes serão considerados do órgão<sup>11</sup>, haja vista que aqueles são titulares deste, e, por via

---

<sup>9</sup> No sentido de Estado federal.

<sup>10</sup> Agentes públicos são aqueles que exprimem a manifestação estatal, ainda que eventualmente ou temporariamente, por ter o Estado a eles emprestado sua força jurídica, além de os habilitarem para agir assim ou reconhecer uso de seus poderes, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito Administrativo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 244.

<sup>11</sup> Órgão é a unidade que reúne as atribuições exercidas pelos agentes públicos, pessoas físicas, que a ele pertençam para expressar a vontade do Estado, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, **Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, pp. 590. O órgão pode ser entendido como uma organização formada por pessoas físicas e destituído de personalidade, cfr. MARÇAL JUSTIN FILHO, **Curso de Direito Administrativo**, 10ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora

de consequência, suas ações serão imputáveis<sup>12</sup> ao Estado<sup>13</sup>, com base na teoria organicista<sup>14</sup>.

Marcello Caetano<sup>15</sup> define os agentes como “os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público, sob a direcção dos respectivos órgãos”.

São denominados agentes públicos os indivíduos que colocam sua força de trabalho à disposição de toda a sociedade, “como instrumento expressivos de sua vontade ou ação, ainda que quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”<sup>16</sup>, visando atender aos supremos interesses da coletividade.

Assim, a pessoa física que presta serviço à Administração Direta, nela compreendida o Estado e a Administração Indireta - nesta englobadas as

---

Revista dos Tribunais, 2014, p. 270. “Um centro de competências delimitado por normas legais”, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, **Curso de direito constitucional positivo**, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 677.

<sup>12</sup> Hodiernamente, vem sendo discutida a concepção de os órgãos possuírem personalidade unitária, fato este que impediria a relação jurídica entre eles, contudo, conflitos entre os órgãos, como o de competência para iniciativas ou decisões, são corriqueiros, ou seja, verifica-se a existência da relação jurídica entre os órgãos e a necessidade de regulamentação interna, cfr. CLARISSA SAMPAIO SILVA, **Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos**, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 99.

<sup>13</sup> Essa imputação é possível em conformidade com a “Teoria do órgão”. Existem três teorias para explicar a relação entre o Estado e seus agentes: **a teoria do mandato**, na qual o agente é mandatário da pessoa jurídica; **a teoria da representação**, pela qual o agente é representante do Estado por força de lei; e, **a teoria do órgão**, que consiste na manifestação de vontade da pessoa jurídica por meio do órgão, dessa forma, quando os agentes que compõem o órgão manifestam a vontade, percebe-se como se o próprio Estado o tivesse feito, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 589. No Brasil, a teoria do órgão trata da manifestação da pessoa física, não havendo diferenciação entre servidores público e titulares dos órgãos, enquanto que em Portugal, segundo JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS E FERNANDA PAULA OLIVEIRA, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, Almedina: Coimbra, 2006, p. 45, há uma distinção entre os titulares dos órgãos e os simples trabalhadores, uma vez que aqueles são pessoas físicas que representam o órgão ao passo que os trabalhadores em função pública não têm poder decisório, sendo meros executores.

<sup>14</sup> Cfr. VASCO MANUEL PASCOAL DIAS PEREIRA DA SILVA, **Em busca do Acto Administrativo Perdido**, Coimbra: Almedina, 2003, p. 58, ao tratar da teoria organicista introduzida por Gierke.

<sup>15</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual de direito administrativo**, Vol. II, Coimbra: Almedina, 1983, p. 642.

<sup>16</sup> Cfr. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 243.

fundações<sup>17</sup>, as empresas públicas e as sociedades de economia mista - é nomeada de agente público.

A doutrina brasileira classifica os agentes públicos, sem que haja um consenso a este respeito. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>18</sup> dividiu-os em três grandes grupos: agentes políticos<sup>19</sup>; servidores estatais<sup>20</sup>, que se subdividem em servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>21</sup> coloca-os em quatro categorias: agentes políticos; servidores públicos; militares<sup>22</sup>; e, particulares em colaboração com o Poder Público<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit., p. 596 ss.

<sup>18</sup> Cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 246 e ANDRÉ RAMOS TAVARES, **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1352.

<sup>19</sup> Agentes políticos podem ser definidos como “os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores”, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 246 ss. Os agentes políticos seriam as carreiras relacionadas à soberania nacional.

<sup>20</sup> O conceito de servidores estatais “abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”, sendo os “servidores públicos” os que possuem vínculo de trabalho com o Estado e com as pessoas de direito público e os “particulares em colaboração com a administração” são os que possuem vínculo de trabalho com as entidades públicas de direito privado ou de economia mista sob o regime trabalhista, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 247 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit., p. 96.

<sup>22</sup> Os militares seriam agentes públicos que “prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, *caput*, e § 3º, da Constituição) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos”, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 603.

<sup>23</sup> Seriam aqueles que “sem perder a qualidade de particulares (...), exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico”, sendo exemplos os requisitados, os gestores de negócios públicos, contratados por locação civil de serviços e os concessionários e permissionários de serviços públicos, além dos delegados de função ou ofício público, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 249 ss.



Para as finalidades do presente estudo, somente serão considerados os servidores públicos, por serem eles os albergados pela Lei nº 8.112/1990, doravante ESPF – Estatuto dos Servidores Públicos Federais, e escopo do presente estudo, sendo excluídos os demais agentes públicos, inclusive os militares.

A ideia de agente público apresentada por Marcello Caetano<sup>24</sup> está ligada ao critério da profissionalidade dado que o servidor público, nomeadamente trabalhador em função pública pela Constituição Portuguesa<sup>25</sup>, é o *“agente administrativo provido por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com caráter permanente, segundo o regime legal próprio da função”*<sup>26</sup>. Mais, a noção de servidor público está vinculada a um regime específico de natureza estatutária<sup>27</sup>, isto é, vinculado por subordinação.

A Lei nº 8.112/1990 é o Estatuto federal<sup>28</sup> brasileiro que, revelando uma simplicidade limitada, dispõe acerca do regime jurídico do vínculo laboral das pessoas físicas que estão legalmente investidas em um cargo público<sup>29</sup>, conforme estabelece o art. 2º do Estatuto, ou seja, ela abrange todos os indivíduos imbuídos de um conjunto de atribuições e responsabilidades

---

<sup>24</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual...*, ob. cit., pp. 671-672.

<sup>25</sup> O termo “trabalhador” foi introduzido pela revisão constitucional de 1982, substituindo o antigo termo “funcionário”.

<sup>26</sup> Hodiernamente em Portugal a generalidade dos trabalhos é contratado, restando a uma pequena parcela o vínculo por nomeação, por força da Lei 35/2014. Assim, esse conceito de Marcello Caetano não teria respaldo legal. Contudo, o conceito apresentado aplica-se à realidade brasileira.

<sup>27</sup> Cfr. ANA FERNANDA FERREIRA PEREIRA NEVES, *Os requisitos para ser trabalhador público*, Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 167-188, maio/ago. 2012.

<sup>28</sup> O art. 1º da CRFB concebe o Estado federal brasileiro como a união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

<sup>29</sup> O conjunto de atribuições das pessoas físicas que possuem vínculo laboral com as entidades públicas podem ser denominados de: cargo, emprego ou função. **Cargo público** é um conjunto de atribuições, criados por lei, em que o seu ocupante possui um vínculo estatutário, enquanto **emprego público** é um conjunto de atribuições, criados por lei quando incluídos na Administração direta ou autarquias, cujo ocupante tem vínculo contratual e relação de trabalho, não estatutária, e a **função pública** seria aquela, criada por lei, não correspondente a cargo ou emprego, mas a encargos de direção, chefia e assessoramento, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., pp. 604 ss. e cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 251-252.

previstas na estrutura organizacional<sup>30</sup> da União<sup>31</sup>, das autarquias<sup>32</sup> federais e das fundações públicas<sup>33</sup> federais. Os demais entes da federação – Estados<sup>34</sup>, Distrito Federal<sup>35</sup> e Municípios<sup>36</sup> – não são por ela abarcados e possuem disciplinas jurídicas próprias.

A Constituição brasileira de 1988, a seguir designada Constituição Federal - CF, em seu art. 37, I, prescreve que “*os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei*”. Ela adotou, ainda, no art. 37, inciso II, a modalidade de concurso público como principal forma de ingresso de pessoal para o exercício das atividades do Estado em consonância com os princípios da moralidade e da igualdade.

De forma diversa, a Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, em seu art. 269º, trata do regime de função pública e determina que os trabalhadores públicos no exercício delas estão exclusivamente a serviço do interesse público.

Saliente-se que a terminologia “função pública” no Brasil é empregada em sentido distinto da utilizada em Portugal. No Brasil a denominada função pública implica em um “lugar que, para ser ocupado, exige o preenchimento pelo titular de requisitos estabelecidos em lei (art. 37, I), mas, nela (função

---

<sup>30</sup> Cfr. Art. 3º da Lei nº 8.112/1990.

<sup>31</sup> A União é uma pessoa jurídica autônoma de Direito Público interno, componente da estrutura organizacional federativa brasileira, cfr. ANDRÉ RAMOS TAVARES, ob. cit., pp. 1118 ss e JOSÉ AFONSO SILVA, ob.cit., pp. 492 ss.

<sup>32</sup> Autarquia é a pessoa jurídica de direito público, integrante a Administração Indireta, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para desempenho de serviço descentralizado, mediante controle administrativo exercidos nos termos da lei, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 501.

<sup>33</sup> Fundação pública é o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica de direito público e destinado por lei ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 507.

<sup>34</sup> Nomeadamente Estado-membro é um ente da estrutura federativa brasileira dotado constitucionalmente de capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de autoadministração, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., pp. 608 ss.

<sup>35</sup> O Distrito Federal é a sede do governo federal, integrante da estrutura federativa brasileira e possuidor de autonomia político-constitucional parcialmente tutelada pela União, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., pp. 649 ss.

<sup>36</sup> Componente da estrutura federativa brasileira, o Município é uma entidade estatal político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., pp. 639 ss.

pública), os elementos objetivos (atribuições) ficam muito confundidos com o elemento subjetivo (o titular)”<sup>37</sup>. A função pública, mais especificamente, seria o conjunto de atribuições inerentes aos encargos de direção chefia ou assessoramento<sup>38</sup>. Em outras palavras, a Constituição emprega o sentido objetivo de função pública<sup>39</sup>.

ANA FERNANDA FERREIRA PEREIRA NEVES<sup>40</sup> ao tratar da função pública no direito lusitano apresenta-a em duas acepções, uma objetiva e outra subjetiva. Naquele sentido, ela é uma atividade pública voltada para atender as demandas da coletividade observando critérios próprios do serviço público e prestados por indivíduos que possuem relação laboral com a Administração. Já no significado subjetivo, retrata o conjunto de indivíduos que exerce a atividade laboral para uma entidade pública, como contrapartida será remunerada e obterá “outros benefícios patrimoniais e sociais”. Os servidores seriam os “profissionais da função pública”<sup>41</sup>.

Vale ressaltar que a abrangência subjetiva do Estatuto federal brasileiro é mais restritiva do que o conceito de “funcionário público”<sup>42</sup> estabelecido no Código Penal brasileiro<sup>43</sup>, doravante CP, bem como ocorre com a definição de

---

<sup>37</sup> Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., pp. 677 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 252.

<sup>39</sup> “As funções existem para servir o interesse público, são criadas e devem poder ser modificáveis consoante as exigências desse interesse”, cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual...**, ob. cit., p. 755.

<sup>40</sup> As acepções de função pública são apresentadas por ANA FERNANDA FERREIRA PEREIRA NEVES, in **Enciclopédia da Constituição Portuguesa**, coordenação JORGE BACELAR GOUVEIA e FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, Lisboa: Quid Juris, 2013, pp 172-173.

<sup>41</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual...**, ob. cit., p. 685.

<sup>42</sup> Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

<sup>43</sup> Decreto-lei nº 2.848/1940

“agente público”<sup>44</sup> prevista na Lei de improbidade administrativa<sup>45</sup>, a qual estabelece um conceito muito mais abrangente.

Os empregados públicos da Administração indireta dos quadros das empresas públicas<sup>46</sup> e sociedades de economia mista<sup>47</sup> não estão englobados pela legislação estatutária em comento, ainda que venham a ser contratados mediante concurso público, haja vista ser a sua relação laboral regida pela Consolidação das Leis do Trabalho<sup>48</sup>, adiante CLT, e estarem esses empregados públicos sujeitos à responsabilização administrativa e disciplinar prevista nos normativos internos de cada uma das entidades.

A propósito da figura dos empregados públicos no Brasil, a Lei nº 35/2014 – que em seu anexo trata da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, doravante LTFP – regula o vínculo de trabalho em função pública no direito lusitano, prevalecendo a modalidade de emprego público. Este trabalho

---

<sup>44</sup> Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

<sup>45</sup> Lei nº 8.429/1992.

<sup>46</sup> Empresa pública é a pessoa jurídica de direito privado com capital inteiramente público e organização sob qualquer das formas admitidas em direito, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 498.

<sup>47</sup> Sociedade de economia mista é a pessoa jurídica de direito privado, em que há conjugação de capital público e privado, participação do Poder Público na gestão e organização sob a forma de sociedade anônima, com as derrogações estabelecidas pelo direito público e pela legislação pertinente a este tipo societário, que executa atividades econômicas, algumas próprias da iniciativa privada e outras assumidas pelo Estado como serviços públicos, cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., pp. 497-498.

<sup>48</sup> Decreto-lei nº 5.452/1943.

pode ser prestado nas modalidades<sup>49</sup> de emprego público<sup>50</sup> e de contrato de prestação de serviço<sup>51</sup>. O art. 6º, nº 3, da LTFP, seguindo o princípio da taxatividade<sup>52</sup>, relaciona as modalidades de emprego público: a) contrato de trabalho em funções públicas<sup>53</sup>; b) nomeação<sup>54</sup>; e, c) comissão de serviço<sup>55</sup>, enquanto o art. 10º, nº 2, da LTFP enumera as modalidades de contrato de prestação de serviço: a) contrato de tarefa<sup>56</sup>; e, b) contrato de avença<sup>57</sup>.

---

<sup>49</sup> Pode-se diferenciar essas duas formas de prestação do trabalho em função pública pela existência de subordinação ou pela sua ausência. Assim, o “*vínculo de emprego público*” é prestado de forma subordinada, com direitos e deveres que reciprocamente vinculam ambos os sujeitos da relação, bem como se submetendo “*a autoridade, a direcção e a disciplina*”, enquanto o “*vínculo de prestação de serviços a entidades públicas*” de forma não subordinada ou autônoma, cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁLIA ARRIMAR, **Comentários à Lei geral do trabalho em funções públicas: Arts. 1º a 240º**, 1º Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 101 ss. Igualmente, pode-se constatar que no contrato de prestação de serviço não configura uma relação laboral justamente pela inexistência da subordinação, cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, **Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas anotada e comentada**, Coimbra: Edições Almedina, 2016, p. 76 ss.

<sup>50</sup> Art. 6º, nº 2, da LTFP define o vínculo de emprego público como “aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração”.

<sup>51</sup> Art. 10º, nº 1, da LTFP denomina como prestação de serviço o contrato “celebrado para a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respectiva disciplina e direcção, nem horário de trabalho”.

<sup>52</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁLIA ARRIMAR, ob. cit., p. 102.

<sup>53</sup> Ao tratar da omissão da LGTFP quanto à definição do contrato de trabalho em função pública, a doutrina portuguesa assim o conceitua: “*acordo bilateral pelo qual se estabelece uma relação de trabalho subordinado entre uma pessoa física e algum dos órgãos ou serviços públicos abrangidos pela presente lei, da qual resulta para o trabalhador a obrigação de prestar o seu trabalho sob a autoridade, direcção e disciplina da entidade empregadora pública e o dever desta processar e pagar a remuneração previamente definida ou acordada*”, cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁLIA ARRIMAR, ob. cit., p. 108.

<sup>54</sup> O vínculo de nomeação, nos termos do art. 8º, nº 1, da LGTFP constituirá o vínculo de emprego público: a) Missões genéricas e específicas das Forças Armadas em quadros permanentes; b) Representação externa do Estado; c) Informações de segurança; d) Investigação criminal; e) Segurança pública, quer em meio livre quer em meio institucional; e, f) Inspeção.

<sup>55</sup> São casos em que o vínculo de emprego público será firmado por comissão de serviço, conforme art. 9º, nº 1, da LTFP: a) Cargos não inseridos em carreiras, designadamente cargos dirigentes; e, b) Funções exercidas com vista à aquisição de formação específica, habilitação académica ou título profissional, por trabalhador com vínculo de emprego público por tempo determinado.

<sup>56</sup> O art. 10, nº 2, alínea “a”, da LTFP esclarece que o objeto do contrato de tarefa é a execução de trabalhos específicos, de natureza excecional, não podendo exceder o termo do prazo contratual inicialmente estabelecido.

<sup>57</sup> O objeto do contrato de avença, nos termos do art. 10, nº 2, alínea “a”, da LTFP, é a execução de prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição certa mensal, podendo ser feito cessar, a todo o tempo, por qualquer das partes, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, com aviso

Quaisquer das modalidades de vínculo de emprego podem ser constituídos por tempo determinado ou indeterminado.

Assim, verifica-se realidade diferente da que prevalece no Brasil, uma vez que o vínculo jurídico estatutário é a regra perante a Administração Pública federal. Isto é, a nomeação, que pode ser em cargo efetivo - garantidor de estabilidade no serviço público e regra na contratação - ou em cargo em comissão, enquanto que em Portugal a nomeação restou limitada, em sua grande maioria, ao exercício de poderes de autoridade e soberania.

Ao tratar da tendência de uniformização dos regimes e da manutenção da dualidade de vínculos, MIGUEL LUCAS PIRES<sup>58</sup> ressalta que a maior estabilidade, característica do regime de nomeação, é “*comum à maioria dos trabalhadores contratados*”, por força da cláusula de salvaguarda prevista no art. 88º, nº 4<sup>59</sup>, da Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações<sup>60</sup>. Isso se deve ao fato de a atual “*maioria dos contratados*” terem originariamente formado o vínculo jurídico por meio da nomeação.

MIGUEL LUCAS PIRES<sup>61</sup> anota, ainda, os malefícios da coexistência da diversidade de regimes dentro do mesmo empregador público, haja vista a possibilidade de uns trabalhadores serem submetidos ao regime do Código do Trabalho<sup>62</sup>, enquanto outros estariam sujeitos à LTFP. Entretanto, apesar da colocação do autor, deve ser observado que vários dispositivos do CTP se aplicam a todos os tipos de vínculos, consoante art. 4º da LTFP.

A ideia de servidor público federal prevista no Estatuto dos servidores públicos federais está ligada a concepção de cargo público. Consoante arts. 9º e 10 do ESPF, a nomeação nos cargos poderá ocorrer em caráter efetivo, com a aprovação em concurso público nos termos da Constituição, ou em comissão,

---

prévio de 60 dias e sem obrigação de indenizar.

<sup>58</sup> Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, ob. cit., p. 77.

<sup>59</sup> Este artigo não foi revogado pela Lei nº 35/2014. Ao tratar da transição de modalidade de constituição da relação jurídica de emprego por tempo indeterminado em seu art. 88º, nº 4, concedeu aos trabalhadores, até então nomeados, a manutenção do regime de cessão da relação jurídica quando transitaram para a modalidade de contrato por tempo indeterminado.

<sup>60</sup> Lei revogada pela Lei nº 35/2014.

<sup>61</sup> Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, ob. cit., p. 66 ss.

<sup>62</sup> Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, considera na versão que integra as suas alterações

([http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_print\\_articulado.php?tabela=leis&artigo\\_id=1047A0245&nid=1047&nversao=&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=1047A0245&nid=1047&nversao=&tabela=leis))

dos quais são integrantes os cargos de Direção e Assessoramento Superior<sup>63</sup>. O servidor público efetivo adquirirá estabilidade<sup>64</sup> no cargo que ocupa após três anos de efetivo exercício, diverso do que ocorre com os cargos em comissão. Por força de sua transitoriedade, os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, ou seja, os atos de nomeação e de exoneração poderão ocorrer a qualquer tempo por ato discricionário da autoridade competente de acordo com a conveniência e oportunidade por ela avaliada. Em consonância com a Constituição Federal, as funções de confiança somente poderão ser ocupadas por servidores efetivos, enquanto que os cargos em comissão poderão ser preenchidos por ocupantes de cargos efetivos ou por indivíduos estranhos aos quadros do órgão.

A exoneração<sup>65</sup> e a demissão<sup>66</sup> são formas de desligamento do servidor do funcionalismo público. Enquanto a última modalidade é uma penalidade pela prática de ilícitos administrativos, a primeira ocorrerá a pedido, quando o

---

<sup>63</sup> Art. 37 da CF, inciso V- as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998).

<sup>64</sup> A estabilidade é o direito do servidor público, com fulcro no art. 41, § 1º, da Constituição de 1988, de somente vir a ser desligado de seu vínculo jurídico junto à Administração mediante sentença judicial transitada em julgado; processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa; ou, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar, assegurada ampla defesa. A Constituição de 1988 prevê, ainda, em seu art. 169, § 4º, hipótese excepcional e temporária, de desligamento de servidores para o ajuste de despesas públicas. Caso o direito não seja observado, o servidor poderá ser reintegrado ao cargo que anteriormente ocupava. Cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 286- 287.

<sup>65</sup> A exoneração pode ocorrer por solicitação do servidor, sendo designada “a pedido”, ou por decisão da própria Administração, a exoneração denominada “*ex officio*”. Este último caso poderá ocorrer em cinco hipóteses: I – desinvestidura, que é deixar de ser titular, em cargo em comissão; II – nos casos de cargo em provimento efetivo, antes de completado o triênio para estabilidade e o servidor se mostrar inadequado, após regular aferição da incapacidade deste para permanecer no serviço público; III – na avaliação periódica de desempenho o servidor haja sido considerado insatisfatório; IV – não entrar em exercício, isto é, colocar-se à disposição do órgão em que vai desempenhar suas funções, no prazo estabelecido na lei, depois de nomeado, ou seja, provido em um cargo autônomo ou originário, e empossado, ato de aceitação do cargo e compromisso de bem-servir; e, V – na acumulação indevida de cargos, desde que o servidor esteja de boa-fé e opte por permanecer em um dos cargos, sendo exonerado do outro, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 303. A exoneração é uma das modalidades de vacância do cargo regulamentada nos arts. 34 e 35 do ESPF.

<sup>66</sup> Art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

servidor não tiver mais interesse em dar continuidade ao serviço público, ou de ofício por ato discricionário da Administração, quando se tratar de cargo em comissão ou função de confiança.

O ato disciplinar, ou seja, a penalidade pode ser classificada quanto à natureza, quanto à liberdade da autoridade que emitiu, quanto ao Poder que o emitiu e quanto forma que ele é exercido<sup>67</sup>.

Quanto à natureza o ato disciplinar pode ser:

- (i) Corretivo: são penalidades educativa e visam reeducar os servidores, são exemplos a advertência e a suspensão;
- (ii) Expulsivo: referente às penalidades a que sujeitam os servidores que cometeram infrações disciplinares gravíssimas, as quais possam afetar o prestígio e a dignidade da administração, como ocorre no caso da demissão;
- (iii) Revogatório: é a penalidade que alcança o servidor que se encontra na inativa e que foram motivados por atos praticados enquanto em atividade, revogando a situação em que ele se encontra. É o caso da cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

A classificação no que concerne à liberdade da autoridade administrativa que o emitiu seria:

- (i) Vinculado: por força da gravidade de alguns ilícitos disciplinares, são-lhes deferidos tratamentos mais rigorosos na observância da descrição legal, não havendo margem ou liberdade de escolha para o aplicador quanto a escolha da infração cometida e da pena a ser imposta. A demissão, destituição de função e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade são exemplos.
- (ii) Discricionário: nestes casos, o aplicador do direito possui certa liberdade de escolha entre a falta disciplinar perpetrada e a pena a ser imposta, observando a conveniência e oportunidade para dosimetria qualitativa da pena, nos casos da advertência e suspensão, sendo que neste último caso haverá, ainda, a análise

---

<sup>67</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo Disciplinar***, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, pp. 104 ss.



quantitativa da pena, pois a suspensão poderá ser de até 90 (noventa) dias.

No tocante ao Poder que proferiu:

- (i) Formal: quando oriundo do Poder Executivo;
- (ii) Material: quando seu nascedouro está nos Poderes Legislativo e Judiciário.

Por fim, o ato disciplinar pode ser revestido das seguintes formas:

- (i) Escrito: regra no regime disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90, geralmente é formalizado por meio de portaria ou decreto do Presidente da República;
- (ii) Verbal: Ato apenas verbal, como a advertência verbal, e não aplicável aos servidores públicos federais pela ausência de previsão na legislação de regência.

A relação jurídica entre o servidor público e a Administração é unilateralmente<sup>68</sup> mutável por esta, salvo as proibições constitucionais. Deste modo, caso os servidores não tenham cumprido os requisitos legais para adquirirem determinado direito, benefício ou vantagem, estes podem ser suprimidos ou apenas alterados no curso do vínculo estatutário<sup>69</sup>, desde que sejam observadas as garantias constitucionais, como, a título de exemplo a ampliação da jornada de trabalho de determinada categoria de servidores, inexistindo o direito à manutenção da jornada de trabalho inicialmente estabelecida<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> A nomeação seria um ato unilateral por força do ESPF, porém sua eficácia estaria condicionada à aceitação do servidor por meio da posse no cargo e o início do exercício, como pode-se depreender na realidade brasileira dos conceitos apresentados por MARCELLO CAETANO, *Manual...*, ob. cit., p. 689.

<sup>69</sup> Nesse sentido, “I - A relação entre os servidores públicos e a respectiva Administração Pública rege-se por regime jurídico estatutário, de base legal e que, portanto, pode ser modificado unilateralmente pelo ente federado, a bem do interesse público e observadas as normas constitucionais. II - Não existe direito adquirido a regime jurídico. Este pode ser modificado, inclusive, para fins de supressão de gratificações que não sejam genéricas e incondicionadas. A retirada de gratificações, em razão do exercício de diferentes funções, observa, e não viola, o princípio da isonomia”, cfr. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0086269-30.2006.8.19.0001. Data do Julgamento 25 ago. 2009. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0> . Acessado em: 20/05/2017.

<sup>70</sup> V. BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região. Apelação de Mandado de Segurança nº 49144/RN. Data do Julgamento 30 abr. 1996. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1> . Acessado em:

Visando a prevalência da persecução do interesse público, aos servidores públicos foram outorgadas pela Constituição e por leis esparsas direitos e garantias. Seguindo a classificação apresentada por MARÇAL JUSTIN FILHO<sup>71</sup>, além dos direitos sociais assegurados a todos trabalhadores pelo art. 7º da Constituição, aos servidores públicos assiste os deveres-poderes de posse e início de exercício, de exercício das competências e atribuições inerentes ao cargo ou função pública que foi investido, bem como de defesa das instituições e do direito; os direitos fundamentais; direitos atinentes ao vínculo funcional como o direito à greve e à sindicalização, o direito ao devido processo legal, o direito às condições materiais adequadas ao exercício das funções; direitos patrimoniais à remuneração e previdência; além dos direitos não patrimoniais de condições adequadas ao exercício da função, de descanso semanal remunerado, de progressão funcional e de férias.

O Estatuto do servidor público federal, ao tratar dos direitos e vantagens previu como direitos: os vencimentos – que é definido como a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo, com valor fixado em lei – e a remuneração – a qual seria o vencimento acrescido de vantagens pecuniárias – com base nos arts. 40 e 41. Estas vantagens, previstas no art. 49, são as indenizações<sup>72</sup>, as gratificações e os adicionais<sup>73</sup>, assim como as licenças<sup>74</sup> do art. 81, que

---

20/05/2017.

<sup>71</sup> Cfr. MARÇAL JUSTIN FILHO, ob. cit., p. 993 ss.

<sup>72</sup> O art. 51 do Estatuto elenca como indenizações: a **ajuda de custo** para compensar despesas de instalação do servidor com a mudança permanente de domicílio por interesse do serviço; as **diárias** que são indenizações para ressarcir despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção pelo afastamento em caráter transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior; o **transporte** que é o ressarcimento de despesas pela utilização do próprio meio de locomoção para executar as atribuições de seu cargo; e o **auxílio-moradia** que é o reembolso das despesas comprovadas realizadas com aluguel de moradia ou hospedagem em situações especificadas em lei.

<sup>73</sup> O art. 61 da Lei nº 8.112/1990 relaciona as retribuições, gratificações e adicionais como sendo: retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; gratificação natalina; adicional pelo exercício de atividade insalubre perigosa ou penosa; adicional pela prestação de serviço extraordinário; adicional noturno; adicional de férias; outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho; e, gratificação por encargo de curso ou concurso.

<sup>74</sup> Por motivo de doença em pessoa da família; por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro; para o serviço militar; para atividade política; para capacitação; para tratar interesses particulares; para desempenho de mandato classista, para tratamento de saúde; à gestante, à adotante e licença-paternidade; e, por acidente em serviço.

poderão ou não ser remuneradas, e os afastamentos<sup>75</sup>. Igualmente, possuem os servidores direito de férias<sup>76</sup>, aposentadoria<sup>77</sup>, auxílio-natalidade<sup>78</sup>, salário-família<sup>79</sup>, jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, repouso semanal remunerado e direito de petição<sup>80</sup>, bem como direitos em prol de seus dependentes como a pensão por morte<sup>81</sup>, o auxílio-funeral<sup>82</sup>, o auxílio reclusão<sup>83</sup> e assistência à saúde.

---

<sup>75</sup> Os afastamentos podem ser, conforme descrito nos arts. 93 a 96 da Lei nº 8.112/1990: para servidor a outro órgão ou entidade; para o exercício de mandato eletivo; para estudo ou missão no exterior; e, para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país.

<sup>76</sup> O art. 77 da Lei nº 8.112/1990 determina 30 (trinta) dias de férias.

<sup>77</sup> Nos termos do art. 40, § 1º, da Constituição de 1988, são três as espécies de aposentaria: I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; II – compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; e, III – voluntária, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos efetivo no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) de contribuição, se mulher; e b) 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O cálculo dos proventos de aposentadoria será apurado com base no resultado de uma média das maiores remunerações de contribuição vertidas e que corresponderia a 80% (oitenta) por cento de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior a esta competência. Cabe ressaltar que a Emenda Constitucional nº 41/2004 unificou o regime previdenciário do setor público ao do setor privado, com exceção dos abrangidos pela regra de transição prevista nos arts. 2º e 6º da Emenda.

<sup>78</sup> Este benefício, conforme art. 196 da Lei nº 8.112/1990, será devido à servidora por motivo de nascimento de filho, em quantia equivalente ao menor vencimento no serviço público, inclusive no caso de natimorto.

<sup>79</sup> É devido ao servidor ativo ou inativo, por dependente econômico, com fulcro no art. 197 da Lei nº 8.112/1990. São elegíveis à condição de dependente econômico: I - o cônjuge ou companheiro e os filhos, inclusive os enteados até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se estudante, até 24 (vinte e quatro) anos ou, se inválido, de qualquer idade; II - o menor de 21 (vinte e um) anos que, mediante autorização judicial, viver na companhia e às expensas do servidor, ou do inativo; e, III - a mãe e o pai sem economia própria.

<sup>80</sup> É o direito de requerer aos Poderes Públicos em defesa de direito ou interesse, com fundamento no art. 104 da Lei nº 8.112/90.

<sup>81</sup> Os legalmente definidos como dependentes terão direito à pensão pela morte do servidor, a partir da data do óbito, é o que estatui o art. 215 da Lei nº 8.112/1990.

<sup>82</sup> É devido à família do servidor na atividade ou aposentado, em valor equivalente a um mês da remuneração ou provento, consoante art. 226 da Lei 8.112/1990.

<sup>83</sup> A família do servidor ativo será beneficiária, nos termos do art. 229 da Lei nº 8.112/1990, nos seguintes valores: I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade

Enfim, aos servidores públicos foram concedidos vários direitos e garantias, bem como restrições necessárias ao desempenho de suas atribuições públicas com eficiência na pressecução do interesse público.

## 1.2 A POSSIBILIDADE DE MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

### 1.2.1 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA

O exercício irregular das atribuições pelo servidor público poderá acarretar responsabilizações nas instâncias civil, penal e administrativa, consoante art. 121 do ESPF. Cada seara de responsabilização apresenta características próprias e aplicação de diferentes penalidades, sendo uma independente da outra, em conformidade com o previsto no art. 125 do ESPF, não obstante possam ser concomitantes. Em outras palavras, a atuação indevida do servidor público, seja pelo descumprimento de seus deveres funcionais, seja pela consumação de conduta vedada, ensejará a responsabilização administrativa. Ainda, se com a conduta por ele praticada vierem a ocorrer danos patrimoniais à Administração ou à terceiros, concomitantemente ou não, o servidor será submetido à responsabilização civil. E, por fim, havendo a caracterização da prática de um crime ou contravenção, a execução de tais atos dará azo à responsabilização penal.

JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>84</sup> enfatiza que a “*normalidade do Serviço Público não se contenta apenas com a técnica de cada um dos seus servidores. Além disso, ela exige que sejam, por parte do funcionalismo em geral, observadas certas regras de comportamento. Isso a fim de que, dentro de um ambiente disciplinado, possa a atividade do órgão exercer-se de forma harmonizada, eficiente e progressista, de modo a merecer a credibilidade da coletividade*”.

---

competente, enquanto perdurar a prisão; e, II - metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo.

<sup>84</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo Disciplinar***. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 187.

A responsabilização em Portugal é semelhante. O trabalhador em funções públicas está sujeito a responsabilidade civil, penal, disciplinar e financeira, nos termos do art. 271º da CRP, quanto às ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções que violem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

CANOTILHO E VITAL MOREIRA<sup>85</sup> extraem deste dispositivo constitucional lusitano o “*princípio da responsabilidade subjectiva dos funcionários ou agentes do Estado*”, na qual o trabalhador será o indivíduo a quem serão atribuídos atos e condutas lesivas nas searas civil, criminal e disciplinar em face dos cidadãos<sup>86</sup>. Não obstante esta responsabilidade do trabalhador<sup>87</sup>, não resta ilidida a responsabilidade direta do Estado<sup>88</sup> pela violação de direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Contudo, ainda em consonância com a legislação lusitana, não será responsabilizado o trabalhador público no cumprimento de ordens ou instruções proferidas por “*legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço*”, desde que aquele tenha reclamado ou exigido a transmissão ou

---

<sup>85</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 108º a 296**, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 850 ss.

<sup>86</sup> O RRCEE, aprovado pela Lei nº 67/2007, regulando a responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos, por danos oriundos de ações ou omissões praticadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional ou causada por esse exercício. Esta responsabilidade é aplicável aos trabalhadores ao serviço das entidades, sejam elas pessoas coletivas de direito público ou as de direito privado, neste último caso, aplicáveis aos seus trabalhadores, titulares órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares.

<sup>87</sup> O Art. 7º da RRCEE estabelece a responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público quando os danos resultarem de ações ou omissões ilícitas, “*cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício*” ou, ainda, quando “*os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular do órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço*”. Haverá responsabilidade no caso de dolo ou culpa grave nas ações e omissões ilícitas dos titulares de órgãos, funcionários e agentes, sendo essa responsabilidade solidária se as ações e omissões desses últimos tiverem sido cometidas por estarem no exercício das suas funções e por causa desse exercício, conforme art. 8º do RRCEE.

<sup>88</sup> Art. 22º da CRP – “O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

confirmação por escrito. O trabalhador em função pública poderá, ainda, deixar de cumprir ordens ou instruções que impliquem a prática de crime. Por outra forma, neste caso o dever de obediência hierárquico poderá ser relevado<sup>89</sup>, bem como não haverá desrespeito ao dever de obediência quando cumprir ordem sem conhecer que ela conduz à prática de um crime, sendo um caso de obediência indevida desculpante estabelecido no art. 37º do Código Penal Português.

Em sentido semelhante é a legislação estatutária federal brasileira, na qual está previsto como dever do servidor o cumprimento das ordens dos seus superiores, salvo quando manifestamente ilegais, conforme art. 116, IV, do ESPF. Ou seja, caso o servidor não cumpra as ordens dos superiores, ele poderá vir a ser responsabilizado disciplinarmente com as penalidades de advertência ou suspensão, dependendo da gravidade dos atos praticados ou da reincidência. Contudo, não haverá a responsabilização do servidor quando for evidente a ilegalidade da ordem a ele dirigida, inclusive havendo a exclusão da responsabilização penal<sup>90</sup>.

A responsabilização administrativa ocorrerá quando o servidor cometer infração funcional, prevista no ESPF, nos arts. 116, 117 e 132, por ação ou omissão<sup>91</sup>, no desempenho das atribuições do cargo ou função que ocupa ou, ainda, que tenha relação com essas atribuições<sup>92</sup>. Assim, haverá responsabilização civil quando, por ação culposa ou dolosa, o servidor causar prejuízo ao Erário ou ao patrimônio de terceiros, enquanto, por esse mesmo ato, será responsabilizado disciplinarmente se restar caracterizado o ilícito disciplinar descrito no ESPF.

Lado outro, os prejuízos causados a terceiros ou ao poder público em decorrência de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposos, serão objeto de ressarcimento por parte do servidor que lhe der causa como consequência da responsabilização civil, na forma prevista no art. 37, § 6º da Constituição e no art. 122 do Espf.

---

<sup>89</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 855-856.

<sup>90</sup> Nesse sentido é o art. 22 do CP que estabelece: “*Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem*”.

<sup>91</sup> Cfr. Art. 124 da Lei nº 8.112/1990.

<sup>92</sup> Cfr. Art. 148 da Lei nº 8.112/1990.

PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR<sup>93</sup> afirmam ser “*uma das principais garantias asseguradas por um Estado de Direito aos administrados é justamente a possibilidade de responsabilizarem o próprio Estado e os seus trabalhadores pelos danos decorrentes da actuação administrativa, exigindo-lhes a reparação de tais danos e tendo a solvabilidade do patrimônio público como garantia dessa efectiva reparação*”.

HELY LOPES MEIRELLES<sup>94</sup> destaca que o ressarcimento do prejuízo causado pelo servidor poderá acontecer em duas situações: quando causar dano diretamente à Administração Pública, em uma primeira hipótese, e quando causar danos a terceiros no exercício de suas atribuições, em uma segunda possibilidade. O servidor, outrossim, terá o dever de ressarcir o prejuízo por ele causado quando por força de ação ou omissão oriunda de imprudência, negligência ou imperícia, na conduta culposa, ou pelo desejo ou assunção do risco de o produzir, no caso da modalidade dolosa.

Adota-se no Brasil a teoria do risco administrativo quanto à responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros. Esta teoria estabelece que “*não prescinde da culpa concorrente ou exclusiva do terceiro prejudicado*”<sup>95</sup> para a responsabilização do Estado pelos atos de seus agentes no exercício de suas funções, ou seja, haverá a responsabilidade objetiva do Estado.

São imprescritíveis, por força da responsabilidade extracontratual do Estado estabelecida no art. 37º, § 5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento de prejuízos causados ao erário pelo servidor público pela prática de ilícitos. No caso de prejuízos causados à Administração Pública, a responsabilidade será apurada por meio de um processo administrativo<sup>96</sup>,

---

<sup>93</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 102.

<sup>94</sup> Cfr. HELY LOPES MEIRELLES, ***Direito Administrativo Brasileiro***, 42ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 616 ss.

<sup>95</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 182 ss. No mesmo sentido: HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., pp. 781 ss e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., pp. 721 ss.

<sup>96</sup> Aqui não estamos tratando do contencioso administrativo, uma vez que não possui cunho jurisdicional, pelo fato de no Brasil a jurisdição ser monopolizada pelo Poder Judiciário em uma unidade de jurisdição com base no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A decisão no processo administrativo brasileiro será proferida pela própria Administração Pública, na solução ou não de uma controvérsia, mas sempre respeitando o contraditório e a ampla defesa, consoante art. 5º, LV, da Constituição de 1988, podendo esta decisão administrativa ser revista no próprio

sendo o valor aferido descontado dos vencimentos mediante autorização do servidor, conforme regramento previsto no art. 46 da Lei nº 8.112/1990, como consequência de sua autoexecutoriedade<sup>97</sup>.

Na Administração Pública Federal existe um processo administrativo específico para a apuração da responsabilização de danos causados à Administração e para o ressarcimento; trata-se da Tomada de Contas Especial, doravante TCE, regulamentada pela Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União<sup>98</sup> nº 71/2012. Assim, a TCE possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o prejuízo sofrido.

O débito, não quitado e oriundo de regular apuração de dano causado pelo servidor à Administração Pública, será inscrito em dívida ativa da União e constituirá título executivo passível de cobrança por meio de ação de execução fiscal, no âmbito do Poder Judiciário, conforme dispõe a Lei nº 6.830/1980.

No caso de conduta exclusivamente culposa e que o dano acarrete um prejuízo inferior ao limite previsto para a dispensa de licitação<sup>99</sup> a apuração poderá adotar um procedimento simplificado e mais célere denominado de Termo Circunstanciado Administrativo – TCA, instituído pela Instrução Normativa CGU<sup>100</sup> nº 4/2009.

Em sendo o prejuízo causado a terceiros, a responsabilidade do Estado pelo ressarcimento será objetiva<sup>101</sup>, nos termos estabelecidos no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, havendo direito de regresso do Estado em face do servidor que causou o dano, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

---

âmbito da Administração ou pela via judicial.

<sup>97</sup> Nesse sentido é a responsabilidade financeira prevista nos arts. 57º e ss. da Lei de Organização e processo do Tribunal de Contas português, Lei nº 98/97.

<sup>98</sup> O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar do Poder Legislativo federal, não sendo integrante do Poder Judiciário, competente para exercer o controle externo com a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, com fulcro nos arts. 70 e 71 da Constituição de 1988.

<sup>99</sup> O limite para a dispensa de licitação está prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, perfazendo, atualmente o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

<sup>100</sup> A Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, vindo a ser criada pela Medida Provisória nº 2.143-31/2001.

<sup>101</sup> É a responsabilidade que independe de dolo ou culpa. Para maior aprofundamento na responsabilidade objetiva, cfr. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 995 ss.



Assim, teríamos a responsabilidade objetiva do Estado e a subjetiva do agente público<sup>102</sup>.

Similarmente, a responsabilidade civil do trabalhador em função pública, no direito português, se dará pela responsabilidade extracontratual que é aquela “*resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora ilícitos, causam prejuízo a outrem*”<sup>103</sup>.

Apenas haverá a responsabilidade solidária do Estado quando as ações ou omissões praticadas pelos trabalhadores ocorrerem “*no exercício das suas funções e por causa desse exercício*”<sup>104</sup>, restando de exclusiva responsabilidade dos trabalhadores as que não tiverem “*nexo funcional*”<sup>105</sup>. Cabe esclarecer que a responsabilidade será exclusiva do Estado pelos danos oriundos das ações ou omissões ilícitas cometidas por seus trabalhadores com culpa leve no exercício de sua função e por causa desse exercício, nos termos do art. 7º<sup>106</sup>, nº 1, da Lei nº 67/2007. Para além disso, a culpa leve do trabalhador será presumida pela prática de atos jurídicos ilícitos, conforme disposto no art. 10º, nº 2, do mesmo diploma legal, presunção esta que não inibe a demonstração de dolo ou culpa grave.

A responsabilização do Estado por culpa do trabalhador público por ilícito praticado no exercício e por causa da função pública gera direito de

---

<sup>102</sup> Cfr. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit., p. 722.

<sup>103</sup> Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, ***Das Obrigações em Geral***, Vol. I, 10ª edição, revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2000, p. 520.

<sup>104</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 853.

<sup>105</sup> Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 853.

<sup>106</sup> **Artigo 7.º da Lei nº 67/2007 - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público:** 1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício. 2 - É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário. 3 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço. 4 - Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos.

regresso, cujo exercício pelo Estado é obrigatório<sup>107</sup> e poderá ser efetivado por meio da ação de regresso, prevista no art. 37º, nº 2, alínea “f”, do CPTA<sup>108</sup>, e por meio de processo declarativo para a apuração do grau de culpa, com fulcro no art. 8º, nº 4, do Regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas coletivas de direito público, aprovado pela Lei nº 67/2007<sup>109</sup>.

A prática de infrações penais específicas sujeita o servidor a ser processado criminalmente e suportar os efeitos legais da condenação a título de responsabilização penal, a qual fica a cargo do Poder Judiciário.

Os principais crimes dos servidores públicos praticados contra a Administração Pública são tipificados nos art. 312 a 326 e 359-A ao 359-H do CP, mas também existem infrações criminais previstas em outras legislações esparsas como, por exemplo, a Lei de abuso de autoridade<sup>110</sup>, a lei de licitações e contratos<sup>111</sup> e a Lei de improbidade administrativa<sup>112</sup>.

Assim, dependendo das circunstâncias do caso concreto referente ao ilícito praticado, o servidor poderá ser responsabilizado concomitantemente com sanções civis, administrativas e penais, consoante art. 125 do Estatuto, sem que haja a violação à regra do “*non bis in idem*”<sup>113</sup>, ou seja, sem que se considere que houve mais de uma punição pela prática do mesmo fato na mesma esfera de responsabilização. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, adiante STF, editou a Súmula 19 com o seguinte teor: “*É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira*”.

Contudo, ainda que prevaleça a independência e autonomia entre as instâncias e respectivas responsabilizações, existem situações em que as decisões proferidas na seara penal repercutirão necessariamente nas instâncias civil e administrativa, inclusive com efeito no âmbito disciplinar. Acarretará o afastamento da responsabilidade nos casos de sentença penal absolutória que negue a existência do fato ou a autoria na forma tratada no art.

---

<sup>107</sup> Art. 6º, nº 1, da Lei nº 67/2007.

<sup>108</sup> Aprovado pela Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro.

<sup>109</sup> Esta Lei trata do regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

<sup>110</sup> Lei nº 4.898/1965.

<sup>111</sup> Lei nº 8.666/1993.

<sup>112</sup> Lei nº 8.429/1992.

<sup>113</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, *Direito Administrativo...*, ob. cit., pp. 175 ss.

126 do ESPF e no art. 935 do Código Civil brasileiro<sup>114</sup>. Entretanto, a ausência de caracterização de um crime, motivada, por exemplo, por insuficiência de provas, não impede o processo administrativo disciplinar, pois, ainda assim, pode restar configurada a infração disciplinar. Tampouco seria a transação penal<sup>115</sup> prevista na Lei nº 9.099/1995, para o caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, um impedimento para a apuração administrativa.

No ordenamento jurídico brasileiro não há a expressa previsão de comunicação judicial à Administração Pública de possíveis práticas de crimes<sup>116</sup> pelo servidor público, tampouco haverá interferência no andamento do processo disciplinar pela mera instauração de um processo criminal. Tal situação poderá acarretar situações contraditórias na seara criminal e disciplinar, as quais não poderiam vir a ser sanadas pela revisão<sup>117</sup> do processo disciplinar por agravar a pena, situação vedada por força da regra do “*ne reformatio in pejus*”<sup>118</sup>. Contudo, após a conclusão do processo disciplinar, em

---

<sup>114</sup> Lei nº 10.406/2002.

<sup>115</sup> Estatuída pela lei que regulamenta o Juizado Especial Criminal - o qual possui a competência para conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos -, a transação penal, nos termos prescritos nos artigos 72 e 76 da Lei nº 9.099/1995, ofertará na audiência preliminar a possibilidade de composição dos danos e aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, sem que haja o reconhecimento da culpa, bem como, no caso de representação ou ação penal pública incondicionada, pode ser proposta pelo Ministério Público a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas.

<sup>116</sup> O art. 179º da LTFP expressamente estabelece os efeitos da pronúncia e da condenação em processo penal. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR (ob. cit., pp. 516 ss.) posicionaram-se no sentido de que esta comunicação servirá para suspender a instauração do procedimento disciplinar até o transitio em julgado da decisão do processo criminal ou o andamento do procedimento, caso este já tenha se iniciado antes da comunicação ocorrer, restando o prazo de prescrição suspenso pelo mesmo período.

<sup>117</sup> Prevista no art. 182 da Lei nº 8.112/1990, a revisão do processo é uma das modalidades de controle interno do processo administrativo disciplinar. Por intermédio dela, a qualquer tempo e desde que aduzidos fatos novos ou circunstâncias que possam justificar a inocência, bem como a inadequação da penalidade aplicada, o processo pode ser revisto a pedido ou de ofício, conforme preceitua o art. 174 do Estatuto. O ônus da prova será do requerente e, em sendo procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada e os direitos do servidor reestabelecidos. É inadmissível o agravamento da penalidade como resultado da revisão do processo.

<sup>118</sup> Ver, a propósito, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, adiante STJ: Mandado de Segurança. Administrativo. Servidor público federal. Processo administrativo disciplinar. Cumprimento da pena de suspensão por trinta dias, convertida em multa (art. 130, § 2º, da Lei 8.112/90). Posterior revisão do processo. Aplicação da pena de demissão pelos mesmos fatos. Ocorrência de reformatio in

sendo a infração capitulada como crime, aquele processo deverá ser remetido ao Ministério Público federal para a instauração da ação penal cabível, conforme arts. 154, parágrafo único, e 171 do ESPF.

Ainda no tocante à responsabilização penal, o art. 92, I, do CP prevê como efeito da condenação a perda do cargo ou função nos casos de a pena privativa de liberdade aplicada for por tempo igual ou superior a um ano, quando se tratar dos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou nos casos de SER aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais crimes. Em ambos os casos, os efeitos somente serão aplicados se motivadamente declarados na sentença.

A perda da função pública será também um dos efeitos da condenação por crime de improbidade administrativa, a qual será efetivada com o trânsito em julgado da sentença condenatória, segundo art. 20 da Lei 8.429/1992.

### 1.2.2 A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

Todos os indivíduos que exteriorizam e executam a vontade do Estado estão sujeitos ao seu poder disciplinar<sup>119</sup>. Este poder disciplinar subordina tais

---

pejus. segurança concedia. 1. Discussão acerca da possibilidade de anulação parcial de processo findo, com sanção já cumprida, para aplicação de penalidade de demissão pelos mesmos fatos. (...) 3. O que se tem aqui é anulação de processo findo, com sanção já cumprida, ou seja, uma revisão com reformatio in pejus, a qual está em sentido contrário à jurisprudência do STJ que proíbe o agravamento da penalidade imposta a servidor, após o encerramento do respectivo processo disciplinar, com o julgamento definitivo pela autoridade competente, como no caso dos autos em que já tinha sido cumprida a pena de suspensão, convertida em multa, quando veio nova reprimenda (demissão). Dentre outros precedentes: MS 11.554/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 01/10/2013; MS 17.370/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 10/09/2013; MS 10.950/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 01/06/2012. 4. Incide, na espécie, o verbete sumular n. 19/STF: "[é] inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira(...)". Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 11749/DF. GONÇALVES, Benedito. DJe 20 jun. 2014. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11749&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>. Acessado em: 20/12/2016.

<sup>119</sup> V. MARCELLO CAETANO, *Do Poder disciplinar no direito administrativo português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932, p. 137.

indivíduos que de alguma forma estão vinculados à Administração por força de uma “*supremacia especial que o Estado exerce*”<sup>120</sup> sobre eles.

A responsabilização do servidor que venha a cometer uma transgressão disciplinar é um “*poder-dever*”<sup>121</sup> que o Estado possui de apurar a falta praticada. Esta responsabilização se funda na necessidade de comprometimento da eficiência do serviço público prestado, bem como pela atuação preventiva da Administração em coibir possíveis novas infrações pelo servidor faltoso ou pelos demais servidores, a título didático.

A faceta de dever da responsabilização resta clara quando a sua inobservância pode produzir como consequência a configuração do ilícito criminal de “*condescendência criminosa*”, insculpido no art. 320 do CP<sup>122</sup>.

A possibilidade de responsabilização disciplinar inicia-se com a investidura no cargo ou função, perdurando enquanto o servidor mantiver o vínculo<sup>123</sup> e vindo a findar-se com a sua desinvestidura<sup>124</sup>. Contudo, caso as transgressões tenham sido praticadas enquanto o servidor ainda era investido no cargo ou na função, mesmo depois de sua desinvestidura, seja por demissão, aposentadoria ou exoneração a bem do serviço público, ele poderá vir a ser responsabilizado disciplinarmente, conforme art. 134 do ESPF,

---

<sup>120</sup> Crf. HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 145. Esclarece o autor que o poder disciplinar é considerado uma supremacia especial do Estado, isto se deve ao fato de ser uma faculdade outorgada ao Estado de punir administrativamente os servidores e demais indivíduos que se vinculam por relações de qualquer natureza com ele, desde que estejam sujeitos às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que integram.

<sup>121</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 178 ss.

<sup>122</sup> Art. 320 CP: “Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente”.

<sup>123</sup> Nesse sentido: “*A responsabilidade disciplinar mantém-se enquanto durar o vínculo que liga o agente à Administração, qualquer que seja a situação em que ele se encontre*”, cfr. MARCELLO CAETANO, ***Princípios Fundamentais do Direito Administrativo***, 3ª reimpressão portuguesa, Coimbra: Almedina, 2010, p. 314.

<sup>124</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 173 ss.

Parecer-AGU nº GM-1<sup>125</sup> e jurisprudência<sup>126</sup>. A possibilidade de vir a ser responsabilizado por atos praticados enquanto na ativa, ou seja, enquanto ainda exercia as atribuições de sua função pública, não é uma inovação do direito disciplinar brasileiro, podendo ser verificado no direito português, conforme PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR<sup>127</sup>.

Assim, a responsabilização disciplinar se funda em um conjunto de normas e princípios de natureza publicista que visam o bom andamento do serviço estatal para a persecução do interesse público. Apesar de estar

---

<sup>125</sup> O Parecer da Advocacia-Geral da União, doravante AGU, é no sentido de que a demissão do servidor não inibe a instauração de nova apuração por irregularidade cometida antes da desvinculação, conforme trechos colacionados: Parecer-AGU GM-1, de 15 de março de 2000, vinculante: Ementa: “*Não é impeditivo da apuração de irregularidade verificada na Administração Federal e de sua autoria o fato de os principais envolvidos terem se desvinculado do serviço público, anteriormente à instauração do processo disciplinar. (...) 9. Impõe-se a apuração se o ilícito ocorre ‘no serviço público’, poder-dever de que a autoridade administrativa não pode esquivar-se sob a alegação de que os possíveis autores não mais se encontram investidos nos cargos em razão dos quais perpetraram as infrações (...). 17. Embora a penalidade constitua o corolário da responsabilidade administrativa, a inviabilidade jurídica da atuação punitiva do Estado, advinda do fato de alguns dos envolvidos nas transgressões haverem se desligado do serviço público, não é de molde a obstar a apuração e a determinação de autoria no tocante a todos os envolvidos, inclusive em se considerando o plausível envolvimento de servidores federais, bem assim o julgamento do processo, com a consequente anotação da prática do ilícito nas pastas de assentamentos funcionais, por isso que, em derivação dessa medida: (...) c) no caso de reingresso e não ter-se extinguido a punibilidade, por força do decurso do tempo (prescrição), o servidor pode vir a ser punido pelas faltas investigadas no processo objeto do julgamento ou considerado reincidente (...)*”. Nos termos do art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/1993, o parecer da lavra do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República e devidamente publicado, possui caráter vinculante para a Administração federal, estando seus órgãos e entidades obrigados ao seu cumprimento.

<sup>126</sup> Segue decisão do STJ: Administrativo. Processo administrativo contra servidor exonerado. Possibilidade. I - Existe interesse da administração em instaurar processo administrativo para aplicar no servidor exonerado pena de demissão, inclusive a bem do serviço público, cassando o seu ato de exoneração, se ficar definido que o pedido desta visava afastar a aplicação da citada pena. Tal providência insere-se no legítimo poder da administração de rever os seus próprios atos. II - Recurso desprovido. Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 1505/SP. RIBEIRO, Antônio de Pádua, DJ 13 set. 1993, p. 18550. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1505&b=ACOR&p=true&l=10&i=8>. Acessado em: 21/12/2016.

<sup>127</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 503.

imbricado ao Direito Administrativo, o Direito Disciplinar possui estreita relação com o Direito Penal, entretanto, mantém as peculiaridades a ele inerentes<sup>128</sup>.

Na esfera federal, o regime disciplinar comum a todos servidores públicos de um modo geral está inserido nos Capítulos IV e V do ESPF. É nesse singelo e pouco sistemático arcabouço normativo que estão definidos: as vedações, os deveres, as proibições, as transgressões e as responsabilidades dos servidores públicos. É ainda esse conjunto de normas que se deve observar para a apuração de irregularidades e aplicação de penalidade aos servidores públicos, estáveis ou em estágio probatório<sup>129</sup>, pelas faltas cometidas. A sua instrumentalização se faz por meio do processo administrativo disciplinar, no qual, necessariamente, deverá ser assegurado aos servidores o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, em consonância com o art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.

Aliás, esses princípios constitucionais não são os únicos a serem aplicados na cidadela da responsabilidade disciplinar, uma vez que estamos inseridos não apenas no Estado de direito, mas, mais do que isso, trata-se do lídimo “*Estado de direitos fundamentais*”<sup>130</sup> por estar comprometido com a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais alicerçados na inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, preceito expressamente alçado como fundamento do Estado brasileiro pela Constituição.

Ao aplicador do direito é maneado um “*ativismo*”<sup>131</sup> constitucional por lhe ser permitido, por intermédio dos princípios, a ponderação de interesses e bens. Não se pode olvidar que os princípios são “*mandamentos de otimização*”<sup>132</sup>, ou seja, são permissões e obrigações para a realização da forma mais abrangente possível, levando-se em consideração as condições jurídicas e fáticas existentes.

---

<sup>128</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 32. Consoante este autor, o Direito Disciplinar deveria alcançar a categoria de ramo autônomo.

<sup>129</sup> Antes de adquirir a estabilidade no cargo público.

<sup>130</sup> PAULO OTERO, ***Instituições políticas e constitucionais***, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 525 ss.

<sup>131</sup> PAULO OTERO, ***Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade***, Coimbra: Almedina, 2011, p. 167.

<sup>132</sup> ROBERT ALEXY, ***Teoria dos Direitos Fundamentais***, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã, São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90 ss.

É por meio desses “*preceitos gerais que informam amplo campo de atuação*”<sup>133</sup> que o Estado deve estar pautado em sua atuação e, inclusive, na aplicação da responsabilidade disciplinar. Expressamente, a Constituição Federal elenca no “*caput*” do art. 37 os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Além desses cinco princípios, HELY LOPES MEIRELLES<sup>134</sup> soma mais sete outros consectários do “*regime político*” brasileiro, quais sejam: razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Praticará uma transgressão disciplinar - a conduta antijurídica - o servidor que praticar infração disciplinar por ação ou omissão, culposa ou dolosa, no desempenho do cargo ou função<sup>135</sup> ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido<sup>136</sup>. JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>137</sup> esclarece quanto ao ilícito disciplinar que, no caso das punições mais leves, nem sempre haverá a prévia definição legal, bem como não precisa a ocorrência da perfeita correspondência entre o fato praticado e a descrição legal, bastando uma aproximação entre eles, uma vez que nem sempre haverá o explícito delineamento da infração pela norma, em decorrência de situações de norma em branco, a qual dependerá de juízo valorativo do julgador<sup>138</sup>.

Visando a persecução do interesse público e a maior eficiência dos serviços prestados pela Administração Pública, é que a inobservância dos deveres funcionais, previstos no art. 116 do Estatuto dos servidores, ou a

---

<sup>133</sup> ODETE MEDAUAR, ***Direito Administrativo Moderno***, 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 141.

<sup>134</sup> Crf. HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., pp. 91 ss.

<sup>135</sup> Art. 123 do ESPF.

<sup>136</sup> Art. 148 do ESPF.

<sup>137</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 189 ss

<sup>138</sup> A grande maioria das infrações disciplinares leves, puníveis com advertência, não possuem uma previsão específica na Lei nº 8.112/90. Estas infrações leves serão caracterizadas pelo descumprimento dos deveres funcionais estabelecidos no art. 116 do Estatuto do servidor. Assim, são deveres do servidor, por exemplo, exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, art. 116, I, do Estatuto do servidor, e ser leal às instituições a que servir, art. 116, II, do mesmo diploma legal. Logo, caso o servidor descumpra algum dos deveres funcionais, como os anteriormente informados, poderá vir a ser penalizado com advertência, caso a autoridade julgadora, após juízo valorativo, entenda ter caracterizado ilícito disciplinar leve.



prática de irregularidades<sup>139</sup>, estas descritas nos art. 117 e 132 do ESPF, pelos servidores públicos acarretará a sua responsabilização disciplinar. Como consequência da responsabilização, o servidor sofrerá uma sanção proporcional à gravidade da falta por ele praticada<sup>140</sup>.

A responsabilidade disciplinar recairá em uma suposta transgressão motivada pelo exercício ilícito praticado pelo servidor no exercício das atribuições inerentes ao cargo que ocupa, em função deste cargo, ou que tenha relação com as suas atribuições, nos termos do art. 148 do ESPF.

Trata-se, o processo administrativo disciplinar<sup>141</sup>, de processo punitivo no qual se exerce a supremacia disciplinar do Estado, respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Este processo é obrigatório para a imposição das penas que impliquem a perda do cargo por parte dos servidores públicos, podendo ser utilizados procedimentos mais simples para a aplicação das demais penas<sup>142</sup>. Reforça, mais uma vez, a condição de poder-dever da Administração Pública de, por intermédio da autoridade<sup>143</sup> que tiver ciência da irregularidade, apurar possíveis transgressões disciplinares perpetradas pelos servidores.

Adotou-se, no Brasil, o sistema “*semijurisprudencializado*”<sup>144</sup> para a repressão disciplinar, uma vez que existe a previsão legal das faltas e sanções disciplinares mais graves; há procedimentos apuratórios para as infrações, os quais estão condicionados à natureza quantitativa e qualitativa da pena; a garantia do direito de defesa na averiguação das transgressões; bem como

---

<sup>139</sup> As irregularidades de natureza grave possuem hipótese descrita como infrações disciplinares ou sujeitas com a penalidade de demissão no Estatuto do servidor, conforme disciplinado nos arts. 117 e 132.

<sup>140</sup> Art. 128 do Estatuto do servidor.

<sup>141</sup> Os ilícitos administrativos podem ser apurados por três procedimentos administrativos distintos: sindicância, processo administrativo sumário e processo administrativo disciplinar propriamente dito (MARÇAL JUSTIN FILHO, ob. cit., pp. 1068 ss). A autoridade que tiver conhecimento dos indícios de irregularidades é obrigada a promover a apuração imediata, nos termos do art. 143 do Estatuto do servidor, sendo as denúncias apuradas somente quando contenham a identificação e o endereço do denunciante, bem como sejam feitas por escrito e com a confirmação da autenticidade, na dicção do art. 144 do mesmo diploma legal. É o dever de apurar da Administração Pública.

<sup>142</sup> Art. 143 do ESPF.

<sup>143</sup> Art. 143 do ESPF.

<sup>144</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática**, Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 86 ss.

controle interno via recurso e controle externo da legalidade, conforme pontua JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>145</sup>.

O art. 132 do Estatuto do servidor prevê as hipóteses de aplicação da penalidade de demissão<sup>146</sup>, a penalidade de advertência<sup>147</sup> - que será aplicada por escrito quando da violação das proibições constantes do art. 117, incisos I a VIII e XIX<sup>148</sup> e pela inobservância de deveres funcionais<sup>149</sup> - e a de

---

<sup>145</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Processo...**, ob. cit., pp. 86 ss.

<sup>146</sup> Art. 132 da Lei nº 8.112/1990: “A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; e, XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117”. Bem como incisos pertinentes do Art. 117 da Lei nº 8.112/1990: “XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas; XV - proceder de forma desidiosa; e, XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; (...) Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos: I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses”.

<sup>147</sup> Art. 129 da Lei nº 8.112/1990.

<sup>148</sup> Art. 117 da Lei nº 8.112/1990. Ao servidor é proibido: “I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; III - recusar fé a documentos públicos; IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiare-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; (...) XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado”.

<sup>149</sup> Art. 116 da Lei nº 8.112/1990: “São deveres do servidor: I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; V - atender com presteza: a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal; c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

suspensão<sup>150</sup> - que será aplicada na reincidência dos casos previstos com advertência e na violação das infrações que não foram tipificadas com a penalidade de demissão<sup>151</sup>. Depreende-se que na aplicação da pena de advertência caberá certa margem de discricionariedade<sup>152</sup> ao julgador que, com base na gravidade da infração, poderá optar pela aplicação da advertência ou da suspensão. Igualmente, no caso da suspensão haverá discricionariedade do julgador quanto ao número de dias a serem impostos ao servidor pela irregularidade, limitado ao máximo de 90 dias, bem como a possível conversão em multa. Contudo, não haverá margem de discricionariedade por parte da autoridade julgadora quando se tratar de uma das penalidades expulsórias.

Um dos efeitos das penalidades expulsórias, consentâneo art. 137, "caput", do ESPF é o de incompatibilizar o servidor penalizado de nova investidura em cargo público federal. Entretanto, no caso de ser praticado crime contra a administração pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiro público, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, bem como corrupção, o art. 137, parágrafo único, determina que o servidor demitido não poderá retornar ao serviço público federal<sup>153</sup>.

---

*VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição; IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; X - ser assíduo e pontual ao serviço; XI - tratar com urbanidade as pessoas; e, XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder".*

<sup>150</sup> Art. 130 da Lei nº 8.112/1990.

<sup>151</sup> Art. 117 da Lei nº 8.112/1990: "XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias; e, XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho".

<sup>152</sup> Esta discricionariedade se justifica na busca da manutenção da moralidade e eficiência administrativa ofertando ao julgador meios mais eficazes de ilidir a prática de irregularidades no âmbito do funcionalismo moldando às circunstâncias fáticas do caso concreto, cfr. ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 1285 ss.

<sup>153</sup> O art. 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Constituição aboliu as penas de caráter perpétuo, razão pela qual doutrinadores brasileiros entendem ser inconstitucional do parágrafo único do art. 137 do Estatuto, cfr. PAULO DE MATOS FERREIRA DINIZ, **Lei n 8.112/1990 – comentada: Regime jurídico dos servidores públicos civis da União e legislação complementar**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 647 e ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob. cit., p. 1367.

Prevalece no ESPF o princípio da taxatividade para as penas e o predomínio do princípio da tipicidade para as infrações, contudo, este princípio poderá vir a ser excepcionado apenas nos casos das infrações penalizadas com advertência, nas quais poderá ocorrer a flexibilização outorgada pelo legislador no art. 129 do ESPF.

As penalidades a serem aplicadas por transgressões disciplinares são a demissão, cassação de aposentadoria<sup>154</sup> ou disponibilidade<sup>155</sup>, destituição de cargo em comissão<sup>156</sup>, suspensão e advertência. A penalidade de suspensão pode ser convertida em multa, caso haja conveniência para o serviço, sendo a multa na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, além de estar o servidor obrigado a permanecer em serviço (art. 130, §2º, do ESPF).

Cabe esclarecer que mesmo as faltas imputadas aos servidores em estágio probatório devem ser apuradas mediante processo administrativo disciplinar, inclusive podendo ser aplicada a pena de demissão. Esta penalidade expulsória possui natureza de sanção disciplinar, diverso da exoneração decorrente de reprovação no estágio probatório motivada pelo não implemento satisfatório de suas condições<sup>157</sup>.

Entretanto, poderá ocorrer circunstância excludente da falta disciplinar, na qual não será verificado o ilícito disciplinar, tampouco a produção de

---

<sup>154</sup> Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, ainda na atividade, falta punível com demissão, nos termos do art. 134 da Lei nº 8.112/1990.

<sup>155</sup> A disponibilidade é uma situação temporária de inatividade na qual o servidor estável que tem o cargo que ocupava extinto ou declarado desnecessário, consoante art. 41, § 3º, da Constituição de 1988, ainda no caso de o cargo que ocupava ter sido objeto de reintegração de servidor demitido que teve sua penalidade anulada, nos termos do art. 41, § 2º, da Constituição.

<sup>156</sup> Incidentes sobre os ocupantes de posto de confiança, determinando a sua perda no caso de prática de infração disciplinar sujeita à penalidade de demissão, incidentes sobre os ocupantes de encargos de direção, chefia e assessoramento.

<sup>157</sup> Em Portugal, o trabalhador será submetido a período experimental, equivalente ao estágio probatório brasileiro, sendo o trabalhador acompanhado por um júri ou pelo superior hierárquico no caso de vínculo de emprego a termo, consoante previsto no art. 46º da LTFP. Caso o trabalhador não seja considerado apto para o desempenho de funções públicas, será exonerado da função que fora nomeado provisoriamente, cfr. PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão no Processo nº 039512. Data do Acórdão 20 nov. 1997. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f3f01d5359286f32802568fc0039a0cc?OpenDocument&ExpandSection=1#\\_Section1](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f3f01d5359286f32802568fc0039a0cc?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1) . Acessado em: 20/05/2017.

quaisquer efeitos, haja vista que o servidor não será punido, nem poderá vir a ser considerados reincidente. São excludentes o estado de necessidade<sup>158</sup>, a legítima defesa<sup>159</sup> e o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito<sup>160</sup>, conforme art. 23 do CP.

Poderá, ainda, ocorrer a extinção da pena, na qual o ilícito disciplinar é perpetrado, porém, a pena deixará de ser aplicada. Assevera JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>161</sup> serem hipóteses da extinção da penalidade: a morte do servidor, a exoneração<sup>162</sup>, anistia<sup>163</sup>, indulto<sup>164</sup> ou graça<sup>165</sup> e a prescrição.

---

<sup>158</sup> Caracteriza-se com a prática de ato para se proteger de perigo atual a direito próprio ou de terceiros, que não provocou ou poderia evitar de outra forma, desde que o sacrifício deste direito não fosse razoável exigir em função das circunstâncias. O Estado pode ser civilmente obrigado a reparar os danos causados pela prática de tais atos pelo servidor à vítima, desde que esta não tenha motivado o ato. Contudo, por força do estado de necessidade, o Estado não fará jus ao direito de regresso em face do servidor, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 216.

<sup>159</sup> Configura-se com o uso moderado de meios necessários para impedir injusta agressão a direito seu ou de outrem, podendo a agressão ser atual ou iminente, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 217.

<sup>160</sup> O servidor deverá estar no estrito cumprimento de dever previsto em lei em sentido amplo – lei, decreto, regulamento, entre outros – ou no empreendimento regular de um direito, contanto que sejam observados os limites estabelecidos pela lei, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 217-218

<sup>161</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 219 ss.

<sup>162</sup> A exoneração, seja a empregada no sentido de exclusão do servidor sem estabilidade dos quadros do funcionalismo público, seja do desprovemento do cargo que ocupa, somente poderá ser efetivada após a conclusão de processo disciplinar que ele esteja respondendo e o cumprimento da penalidade por ventura imposta, nos termos do art. 172 do Estatuto, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., pp. 220-221.

<sup>163</sup> Visa o perdão de crimes de natureza política, por meio de ato legislativo da competência do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República. Entende o doutrinador que essa clemência soberana por ser uma imunidade material poder ser outorgada por lei ordinária, desde que não seja regulado por ato legislativo de competência privativa do Congresso Nacional, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 224.

<sup>164</sup> Prerrogativa do Presidente da República quando houve a prática do ilícito disciplinar, além da justa e devida pena favorecendo um número indeterminados de indivíduos condenados, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 224.

<sup>165</sup> Difere do indulto por ser dirigida a um indivíduo determinado, cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 224.

O termo inicial, na dicção do art. 142, § 1º, do ESPF, da prescrição disciplinar<sup>166</sup> é “da data em que o fato se tornou conhecido”<sup>167</sup> pela autoridade competente para instaurar o feito, não da consumação da irregularidade à semelhança da legislação penal, art. 111, I, do CP. A prescrição disciplinar é de ordem pública, conforme art. 112 do ESPF, e irrenunciável. Assim, ela deverá ser decretada de ofício pela Administração ou em atendimento ao pleito das partes.

Segundo o ESPF, art. 142, a prescrição se verificará: em cinco anos nas transgressões puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; em dois anos nas infrações puníveis com suspensão; e, em cento e oitenta dias nas faltas que comine a pena de advertência. Contudo, o § 2º do mencionado artigo, determina que quando as infrações disciplinares também forem previstas como crime, a prescrição a ser observada será a da legislação penal.

## 2 A LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À VIDA PRIVADA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O Estado democrático de direito ou “*Estado de direito democrático*”<sup>168</sup> busca respeitar e garantir a efetivação dos direitos e liberdades individuais<sup>169</sup> em consonância com o desiderato da dignidade humana. O regime político brasileiro é fundado no princípio democrático, nos termos expressamente previsto no art. 1º da Constituição que a República Federativa do Brasil, bem como se constitui em um Estado Democrático de Direito. Como consequência, um dos objetivos fundamentais da República brasileira é a constituição de uma

---

<sup>166</sup> A prescrição disciplinar é da sanção, diferente do que ocorre em Portugal, conforme art. 178º da LTFP, o qual prevê a prescrição da infração disciplinar, do procedimento disciplinar e do direito de instaurar o procedimento disciplinar, Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., pp. 507 ss.

<sup>167</sup> Afiança JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 262, não requer que o fato seja efetivamente conhecido, basta ser fato “conhecível”, ou seja, a ocorrência de indícios da prática da irregularidade disciplinar.

<sup>168</sup> Forma adotada pela Constituição Portuguesa em seu art. 2º.

<sup>169</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 202 ss.

sociedade livre, justa e solidária<sup>170</sup>, além da determinação de inviolabilidade de direitos, dentre eles, o da liberdade<sup>171</sup>.

A democracia<sup>172</sup>, por sua vez, consiste na junção harmônica dos princípios fundamentais da soberania popular<sup>173</sup> e da participação da vontade popular<sup>174</sup> associados aos valores da igualdade e da liberdade<sup>175</sup>. JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>176</sup> bem exprimiu que “*a democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem*”. Os direitos, liberdades e garantias são princípios conformadores da ordem jurídica por força de sua função jurídico-objetiva<sup>177</sup> e também uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Princípios estes que possuem eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata, além de possuírem a condição de cláusulas pétreas nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Dentre os direitos fundamentais<sup>178</sup> do homem estão os direitos individuais, prescritos no art. 5º da Constituição Federal, que asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Cada direito fundamental reconhecido pela Constituição possui um legado histórico

---

<sup>170</sup> Art. 3º, I, da Constituição Federal.

<sup>171</sup> Art. 5º, “*caput*”, da Constituição Federal.

<sup>172</sup> Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 129.

<sup>173</sup> A soberania popular, que se funda na regra de que “*todo o poder emana do povo*”, reconhece o povo como fonte única do poder, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 131.

<sup>174</sup> Seja esta participação do povo no poder de forma direta ou indireta, por intermédio da representação, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 131.

<sup>175</sup> Estes valores embaixadores da democracia devem ser considerados em sua acepção substancial por ser a mais abrangente para a concretização dos direitos, cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 132.

<sup>176</sup> Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 132.

<sup>177</sup> Neste sentido, JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da espera pública no sistema social***, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Stvdia Iuridica* 65, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 412-413.

<sup>178</sup> Na conceituação de OSCAR VILHENA VIEIRA, ***Direitos fundamentais***, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 36, “Direitos fundamentais” é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A Constituição de 1988 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos. Embora incorporados pelo direito positivo, os Direitos fundamentais continuam a partilhar de uma série de características com o universo moral dos direitos da pessoa humana. Sua principal distinção é a positividade, ou seja, o reconhecimento por uma ordem constitucional em vigor.

motivador de seu reconhecimento. Contudo, esses direitos expressamente previstos não exaurem a amplitude dos direitos fundamentais, uma vez que nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, “os *direitos e garantias expresso nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”<sup>179</sup>.

São características<sup>180</sup> dos direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de expressão e a vida privada:

- (i) *Historicidade*: é a influência dos acontecimentos históricos no nascimento, evolução, modificação e extinção dos direitos fundamentais;
- (ii) *Inalienabilidade*: eles são indisponíveis, não possuindo valor patrimonial;
- (iii) *Imprescritibilidade*: pode ser exercido a qualquer tempo pelo seu titular, não possuindo validade no tempo;
- (iv) *Irrenunciabilidade*: eles não podem ser renunciados por serem direitos inatos, contudo, o exercício do direito poderá ser parcialmente renunciado, contanto que seu núcleo essencial seja preservado;
- (v) *Inviolabilidade*: Via de regra, não poderá haver intervenção estatal, entretanto, excepcionalmente, a lei poderá restringir esses

---

<sup>179</sup> Analisando o tratamento Constitucional proferido aos direitos fundamentais como cláusula aberta esclarece INGO WOLFGANG SARLET, **A eficácia dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998, p. 73, “A ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referência na doutrina pátria, com base no argumento de que os Direitos fundamentais são, em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental. A aplicação da noção de sistema ao conjunto dos Direitos fundamentais não é, contudo, inovadora e tem sido discutida acirradamente na dogmática constitucional nacional e estrangeira. É na doutrina e jurisprudência germânica que o tema provocou, antes mesmo do advento da atual Lei Fundamental, as maiores controvérsias”. Ressalto que o direito constitucional brasileiro difere do direito constitucional português quanto à possibilidade, no caso do último, de uma legislação ordinária instituir direitos fundamentais.

<sup>180</sup> Cfr. CLEIDE MÁRCIA DE FARIAS E JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA, **A renúncia a direitos fundamentais: modalidades e efeitos a partir da teoria constitucional contemporânea**, Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Vol. 9, nº 1, jan./jun., 2016, p. 290-319.



direitos, com a condição que o núcleo essencial não seja anulado ou prejudicado;

(vi) *Universalidade*: disponível a todos os cidadãos, nacional ou estrangeiro residente no país;

(vii) *Concorrência*: trata da possibilidade de exercício simultâneo dos direitos;

(viii) *Efetividade*: é a garantia estatal do exercício dos direitos fundamentais;

(ix) *Complementariedade*: é a concretização do direito que, inclusive, poderá ocorrer quando um direito garante o exercício de outro; e,

(x) *Interdependência*: visa a maior abrangência e viabilidade do direito e seu exercício, seja pela legislação constitucional ou infraconstitucional.

No presente trabalho, restringiremos ao estudo dos direitos fundamentais à vida privada e à liberdade de expressão, analisando seus conceitos e abrangências, além da possibilidade de restrição ou limitação da aplicação de tais direitos, em especial, no caso de indivíduos que possuem a condição peculiar de servidor público.

## 2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito de expressar e divulgar de forma livre suas ideias e pensamentos é internacionalmente protegido. A liberdade de expressão está imbricada a uma ordem constitucional livre e democrática, inclusive, originando o “*subprincípio da democracia comunicativa*”<sup>181</sup>. O relevo de tal direito para um Estado Democrático pode ser constatado pela positivação constitucional das “*liberdades comunicativas*”<sup>182</sup> como direitos fundamentais. Não admira o

---

<sup>181</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público e figuras públicas e equiparadas***, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXV, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 73-109.

<sup>182</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão – Dimensões...***, ob. cit., 2002, pp. 56 ss.

apanágio de ela ser “*uma das peças principais do governo republicano*”<sup>183</sup> que propicia a “*opinião pública autônoma*”<sup>184</sup> fruto de uma ordem constitucional livre e democrática embasada no discurso público amplamente aberto, desinibido e robusto<sup>185</sup>.

A liberdade de expressão deve ser amplamente entendida, ou seja, ela como categoria das liberdades comunicativas ou liberdades da comunicação<sup>186</sup>, nas quais estão compreendidas a liberdade de expressão em sentido estrito<sup>187</sup>, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa<sup>188</sup>, os direitos dos jornalistas, a liberdade de radiodifusão e a liberdade de produção cinematográfica<sup>189</sup>.

A nomeada “*liberdade de expressão e comunicação*”<sup>190</sup> é integrada pela liberdade de manifestação de pensamento, de opinião e de consciência, as

---

<sup>183</sup> Nas palavras de JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, ob.cit., p. 61.

<sup>184</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 73-109.

<sup>185</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 73-109.

<sup>186</sup> V. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 371.

<sup>187</sup> A liberdade de pensamento ou liberdade de opinião.

<sup>188</sup> O Acórdão do TEDH de 08.11.2016, Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, queixa n.º 18030/11, que – tendo julgado procedente queixa relativa a pedido de informação sobre “*names of the public defenders selected in 2008 and the number of assignments given to each lawyer from a total of twenty-eight police departments, situated in the seven Hungarian regions*” – abriu porta para o reconhecimento do direito à informação como uma dimensão da liberdade de expressão. Considerando 151: “*From the survey of the Convention institutions’ case-law as outlined in paragraphs 127-132 above, it transpires that there has been a perceptible evolution in favour of the recognition, under certain conditions, of a right to freedom of information as an inherent element of the freedom to receive and impart information enshrined in Article 10 of the Convention*”, Cfr. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, Queixa n.º 18030/11. Data do Julgamento 08 nov. 2016. European Court of Human Rights, Grand Chamber. Disponível em: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2011-018030.pdf>. Acessado em 31 mai. 2017.

<sup>189</sup> Em conformidade com JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 371.

<sup>190</sup> Para EDILSON FARIAS, ***Liberdade de Expressão e Comunicação – Teoria e proteção constitucional***, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 53 ss, ela poderia ser dividida em liberdade de expressão, cujo objeto é a manifestação de pensamentos, ideias, opiniões, crenças e juízos de valor, e liberdade de comunicação, que engloba a difusão de fatos ou notificações. Ressalta, ainda, o doutrinador que essa dicotomia se dá pelo fato de a primeira possuir um conteúdo subjetivo e abstrato, não submetido aos limites internos da verdade, enquanto a segunda tem conteúdo objetivo submetida à comprovação da verdade. Sobre as liberdades comunicativas, v. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 243-248. Esta

quais são espécie do gênero liberdade de expressão, além da liberdade de imprensa e de informação que estão compreendidas no gênero liberdade de comunicação.

Esta liberdade foi disciplinada em vários instrumentos de direito internacional público. Inicialmente, há que se observar a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>191</sup>, de 1948, doravante denominado DUDH, assinada e ratificada pelo Brasil, a qual em seu art. 19º dispôs que *“todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”*.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, nomeadamente PIDCP, foi acolhido no Brasil pelo Decreto nº 592, de 1992. O Pacto estabelece no art. 19 a proteção da opinião e da liberdade de expressão a todas as pessoas, bem como ressaltando a existência de deveres e responsabilidades para o exercício desse direito e da sua sujeição a certas restrições, desde que estas sejam expressamente previstas em lei e que assegurem o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas e protejam a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

O Brasil, ratificou ainda os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante CADH, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que no art. 13, ao tratar da liberdade de pensamento e de expressão, estendeu a todas as pessoas o direito à liberdade de pensamento e expressão. Essa Convenção expressamente rejeitou a censura prévia, contudo assegurou a posterior responsabilização com o fito de assegurar o respeito aos demais direitos, além da proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde e moral públicas. Proibiu, ainda, a restrição à

---

classificação não é unânime. Assim, essa liberdade também pode ser compilada da seguinte forma: *“(a) liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião); (b) liberdade de expressão artística; (c) liberdade de ensino e pesquisa; (d) liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”); (e) liberdade de expressão religiosa”*, cfr. INGO WOLFGANG SARLET, ob.cit., p. 441.

<sup>191</sup> JÓNATAS E. M. MACHADO, **Liberdade de Expressão - Dimensões...**, ob.cit., p. 308, adverte que, apesar de a DUDH não possuir força jurídica, ela goza de *“natureza político-moral de desenvolvimento de uma consciência axiológica e jurídica planetária”*.

liberdade de expressão por vias ou meios indiretos, a autorizou a restrição deste direito no caso de apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, doravante CEDH, de 1950, ao tratar da liberdade de pensamento, consciência e de religião, previu em seu art. 9º o direito a qualquer pessoa à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, bem como a sua manifestação. Via de regra, vetou a restrição a esse direito, salvo se necessárias à manutenção de uma sociedade democrática para a proteção à segurança pública, da ordem, da saúde e moral públicas ou aos direitos e liberdades de outrem. Apesar de o Brasil não estar vinculado aos ditames desta Convenção, ela serve como norte para a tendência mundial de proteção da liberdade de expressão.

Ainda no diapasão da positivação deste direito, a liberdade de expressão e informação foi garantida no direito constitucional da maioria dos países europeus, seguindo o modelo francês<sup>192</sup>. Um exemplo é a experiência portuguesa com previsão no art. 37º da CRP<sup>193</sup>.

No direito constitucional brasileiro, em congruência com as diretrizes previstas na DUDH e dos demais tratados internacionais, a liberdade de expressão em sentido amplo<sup>194</sup> foi positivada na Constituição Federal dentro dos direitos e garantias fundamentais como direito individual, podendo ser reconhecida como uma verdadeira “*constituição da informação*”<sup>195</sup>. Esta

---

<sup>192</sup> GLÓRIA P. ROJAS RIVERO., ***La libertad de expresión del trabajador***, Madrid:Trotta, 1991, p. 21.

<sup>193</sup> Cfr. art. 37º CRP: “1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos”.

<sup>194</sup> A Constituição Federal a terminologia manifestação do pensamento no mesmo sentido que as Constituições de outros países, como a de Portugal, utilizaram ao adotar a liberdade de expressão como gênero para diversas manifestações, cfr. INGO WOLFGANG SARLET; LUIZ GUILHERME MARINONI; DANIEL MITIDIERO, ***Curso de Direito Constitucional***, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 435.

<sup>195</sup> Na terminologia utilizada por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA,

liberdade possui um autêntico arcabouço jurídico-constitucional materializado em vários incisos do art. 5º<sup>196</sup> da CF, assim como no art. 220, “*caput*” e seus §§ 1º e 2º<sup>197</sup> da CF, artigo este integrante do capítulo destinado à comunicação social, dentro do título da Ordem Social. Neste contexto, resulta que a liberdade de expressão em sentido amplo é um conjunto de direitos que objetivam proteger as liberdades de comunicação, nelas contidas a informação, a crítica e a opinião.

Esta liberdade é um direito individual e universal, sendo o seu cumprimento imediato. A principal característica constitucionalmente protegida em relação ao exercício desta liberdade seria a exteriorização ou disseminação das ideias e pensamentos, aqui considerados no sentido mais abrangente<sup>198</sup>. A liberdade comunicativa se materializa das mais diferentes formas, quais sejam, “*criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização de meios de comunicação*”<sup>199</sup>. Fundamento do Estado

---

ob.cit., p. 571.

<sup>196</sup> São os incisos pertinentes à liberdade de expressão constantes do art. 5º da CF: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; “V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; e, “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

<sup>197</sup> Cfr. art. 220 da CF: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição Federal. § 1º. Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

<sup>198</sup> Cfr. considerações desenvolvidas por JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob.cit., pp. 241 ss) ao tratar da liberdade de pensamento, da qual faz parte, para o autor, a liberdade de comunicação.

<sup>199</sup> V. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 243. Ainda, a liberdade de expressão e comunicação pode ser compreendida como “direito fundamental de dimensão subjetiva (garantia da autonomia pessoal) e institucional (garantia da formação de opinião pública, da participação ativa de todos no debate público, do pluralismo político e do bom funcionamento da democracia), assegurado a todo cidadão. Direito este que consiste na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão), bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações (liberdade de comunicação)”, cfr. EDILSON FARIAS, **Liberdade de Expressão...**, ob.cit. P. 54.

Democrático de Direito, ela é a efetivação da liberdade de discussão de todos os assuntos importantes para a sociedade e para o interesse público<sup>200</sup>.

A doutrina<sup>201</sup> estabelece seis princípios norteadores das formas de comunicação. O primeiro trata da ausência de restrição para qualquer que seja o processo ou o veículo de sua exteriorização. O segundo princípio visa inibir leis que criem obstáculos à plena liberdade de informação jornalística. O terceiro seria a vedação a toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística. Um quarto princípio seria a desnecessidade de licença da autoridade para a publicação de veículos impressos de comunicação. O quinto seria a dependência de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo Federal seguida pelo controle e apreciação do ato por parte do Congresso Nacional<sup>202</sup>, para os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens. E, por último, o sexto princípio, é a vedação do monopólio dos meios de comunicação social, seja este monopólio exercido de forma direta ou indireta.

A liberdade de informação em geral é o direito difuso de ser informado que outorga ao seu titular o direito “*a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias*”<sup>203</sup>, bem como o direito individual de transmitir de forma livre a informação. Este direito não está sujeito à censura, motivo pelo qual o abuso no seu exercício sujeitará o titular à responsabilização quanto aos prejuízos porventura causados ao bom nome, à reputação e à imagem de quem sofreu o abuso. Subjacente ao pleno exercício deste direito está o sigilo da fonte concedido aos jornalistas e meios de comunicação.

A liberdade de informação jornalística ou de imprensa não está adstrita apenas aos meios impressos, mas por qualquer meio de veiculação de informação ou meio de comunicação. É dessa liberdade que se origina e é exercido o direito coletivo a ser informado. Outrossim, por força desta liberdade, emerge o direito do jornalista<sup>204</sup> e do dono dos meios de comunicação de

---

<sup>200</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 73-109.

<sup>201</sup> Neste sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 244.

<sup>202</sup> Órgão de exercício do Poder Legislativo brasileiro, nos termos do art. 44 da Constituição Federal, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

<sup>203</sup> Nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 246.

<sup>204</sup> Nesse sentido se pronunciou o STF: “*liberdade de informação - direito de crítica - prerrogativa político-jurídica de índole constitucional - matéria jornalística que*

informar, bem como o dever destes de informar. Os meios de comunicação não precisam de licença e o jornalista, por entendimento proferido pelo STF<sup>205</sup>, não está obrigado a ter formação universitária para o exercício do jornalismo.

Em todos os casos relacionados à liberdade de informação, havendo o abuso do direito, responderão os meios de comunicação e os jornalistas por possíveis prejuízos causados ao ofendido pelas informações prestadas pela fonte não declinada, sendo esta responsabilização proporcional ao agravo, seja civil ou criminalmente. Ainda, terá o ofendido direito de resposta, todas essas repercussões motivadas pela vedação ao anonimato, por força do art. 5º, inciso IV, da CF.

---

*expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica - circunstância que exclui o intuito de ofender - as excludentes anímicas como fator de descaracterização do “animus injuriandi vel diffamandi” - ausência de ilicitude no comportamento do profissional de imprensa - inocorrência de abuso da liberdade de manifestação do pensamento - caracterização, na espécie, do regular exercício do direito de informação - o direito de crítica, quando motivado por razões de interesse coletivo, não se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão do abuso da liberdade de imprensa - a questão da liberdade de informação (e do direito de crítica nela fundado) em face das figuras públicas ou notórias - jurisprudência - doutrina - recurso de agravo improvido. - A liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. (...) Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado - inclusive seus Juízes e Tribunais - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa, não cabendo, ainda, ao Poder Público, estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição indevida aos “mass media”, que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência comparada (Corte Europeia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol). Crf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 690.841/SP. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe – 150, de 05 ago. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625303>. Acessado em 4 abr. 2017*

<sup>205</sup> O STF julgou a inconstitucionalidade da exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 511.961/SP. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe – 213, de 13 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acessado em 4 abr. 2017.

O princípio da vedação do anonimato<sup>206</sup> pretende evitar a “*ocultação maliciosa do próprio nome para fugir à responsabilidade pela divulgação de matérias que podem causar prejuízos a terceiros*”, em especial aos direitos fundamentais destes. A proteção seria garantida pela possibilidade de pronta identificação do autor ou do responsável pela divulgação da informação, ou seja, a identidade do agente informador pode ser entendida como “*um ônus da liberdade de expressão*”.<sup>207</sup>

Dois pontos merecem destaque quanto a vedação ao anonimato. O primeiro seria sua compatibilidade com o sigilo da fonte, por se tratarem de institutos diferentes e compatíveis. O sigilo da fonte é uma proteção dirigida a quem presta uma informação, enquanto que a vedação ao anonimato está ligada ao comunicador da informação para fins de responsabilização. Assim, um jornalista pode divulgar uma notícia, resguardando o sigilo da fonte que lhe forneceu a informação, contudo esta notícia jornalística não pode ser apócrifa, uma vez que o prejudicado possui o direito de identificar quem divulgou a informação, neste caso o jornalista, para que possa ter seus danos reparados.

Outra questão a ser analisada é a denúncia anônima nas searas criminal e disciplinar. Como vimos, no ordenamento jurídico brasileiro é vedado o anonimato, logo, também é vedada a denúncia anônima<sup>208</sup> o que culmina na impossibilidade de qualquer medida de persecução no âmbito penal ou disciplinar apenas fundado na denúncia anônima, salvo se produzidas pelo acusado ou quando esta delação constituir o corpo de delito. Outrossim, apesar de a denúncia anônima não poder ser considerada por si só fundamento para medidas persecutórias, não há óbice para que ela sirva como deflagrador para a adoção de medidas apuratórias com a finalidade de aferir a possível ocorrência do ilícito<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Cfr. EDILSON FARIAS, ***Liberdade de Expressão...***, ob.cit., pp. 182 ss.

<sup>207</sup> V. EDILSON FARIAS, ***Liberdade de Expressão...***, ob.cit., p. 183.

<sup>208</sup> Diferente do que acontece no Brasil, em Portugal é permitida a denúncia anônima conforme art. 246º do Código Penal português.

<sup>209</sup> No sentido da vedação de denúncia anônima, mas na possibilidade de adoção de medidas informais para embasar a persecução criminal ou disciplinar, v. cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus nº 100042/RO. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe n. 190, de 08 out. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=falsa+identidade&pagina=5&base=INFO> Acessado em 29 mai. 2017.



A manifestação do pensamento, uma das formas de exteriorização do direito fundamental da liberdade de opinião, poderá ser exercida, por exemplo, através de diálogo, conversa, e discursos, ou ainda, por correspondência, livro, televisão ou rádio, desde que a autoria da manifestação não seja anônima. A Constituição Federal expressamente prevê que é livre a manifestação do pensamento, contudo importa sublinhar que também está amparado por este direito a manutenção do sigilo desse pensamento.

A designada liberdade expressão, na concepção de JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>210</sup>, seriam as liberdades de expressão intelectual, artística e científica, assim como a liberdade de expressão cultural e a liberdade de transmissão e recepção do conhecimento.

A doutrina brasileira<sup>211</sup> conceitua, ainda, a liberdade de expressão como *“um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações”* como forma de concretização da livre circulação de ideias.

A liberdade de expressão, no sentido de liberdade de manifestação do pensamento e de opinião, por ser objeto do presente estudo, será a única a ser aprofundada. Ela é considerada *“direito mãe”*<sup>212</sup> de todas as liberdades comunicativas, as quais somente alcançam sua tarefa de concretização

---

<sup>210</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., pp. 253-256.

<sup>211</sup> Cfr. EDILSON PEREIRA DE FARIAS, ***Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e informação***, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 162-163.

<sup>212</sup> Nas palavras de JÔNATAS E. M. MACHADO (***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 372), que também cita as expressões *“cluster right”*, empregada por Judith Jarvis Thomson, e *“background right”*, de Dworkin, para traçar a conexão interna da liberdade de expressão em sentido estrito e a generalidade das liberdades da comunicação.

hermenêutica pelas finalidades substantivas<sup>213</sup> da liberdade de expressão<sup>214</sup>. Ela ainda pode ser compreendida como fundamento para o exercício de outras liberdades<sup>215</sup>.

A liberdade de expressão em sentido estrito é fundada na dignidade da pessoa humana<sup>216</sup>, como direito individual e da personalidade<sup>217</sup>, e no livre mercado das ideias, numa dimensão transindividual<sup>218</sup>. Trata-se da liberdade de difusão por meio de palavras ou atitudes<sup>219</sup>, ou exteriorização, inclusive pelo silêncio, das opiniões ou ideias<sup>220</sup>. Estão amparados sob a égide deste direito as opiniões, ideias e crenças, não necessariamente os fatos e dados objetivos expostos, motivo pelo qual a prova objetiva da verdade dos fatos é

---

<sup>213</sup> As finalidades substantivas, ou seja, os objetivos almejados com a liberdade de expressão, segundo JÓNATAS E. M. MACHADO (***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, pp. 237 ss), seriam a procura da verdade, o mercado livre de ideias, a autoderminação democrática, o controle da atividade governativa e do exercício do poder, a esfera de discurso público e a opinião pública, a garantia da diversidade de opiniões, a acomodação de interesses e transformação pacífica da sociedade, a promoção e expressão da autonomia individual e a concepção multifuncional e multisistêmica das liberdades da comunicação.

<sup>214</sup> Nesse sentido, JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 372.

<sup>215</sup> Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, ***Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa***, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 235, Jan./Mar. 2004, pp. 1-36.

<sup>216</sup> V. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 359, entendendo o princípio da dignidade da pessoa humana como “*um limite axiológico ao poder constituinte e um padrão valorativo das actividades de criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas*”. Assim, este princípio pode ser compreendido como um direito fundamental autônomo essencial na hermenêutica e na aplicação dos demais direitos fundamentais.

<sup>217</sup> Cfr. Carlos Alberto Bittar *apud* (EDILSON FARIAS, ***Colisão de direitos...***, ob.cit., p. 120) o qual divide o direito à personalidade em três grupos, sendo a liberdade de expressão incluída no grupo dos direitos psíquicos.

<sup>218</sup> Cfr. Considerações expedidas por cfr. INGO WOLFGANG SARLET, ob.cit., p. 441.

<sup>219</sup> Em verdade, seriam uma proteção dos meios de expressão, pois seria a forma mais abrangente de exteriorização do pensamento, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., pp. 572 ss.

<sup>220</sup> O conteúdo desse direito deve ser considerado da forma mais abrangente possível, abarcando além das opiniões e ideias, os pontos de vistas, as convicções, as críticas, as decisões, juízos de valores os mais variados e os critérios de valoração, ainda mais com uma maior forma de disseminação com a internet, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 572, todos de natureza abstrata.

prescindível<sup>221</sup>, bastando a veracidade subjetiva<sup>222</sup>, limite mais condizente com o Estado Democrático de Direito, pois esta verdade não se trata da notícia em si, mas do comprometimento do emissor da notícia<sup>223</sup>.

A liberdade de expressão é o direito subjetivo<sup>224</sup> individual de defesa de “*não ser impedido de exprimir-se e de divulgar ideias e opiniões*”<sup>225</sup>, bem como do “*direito positivo de acesso aos meios de expressão*”<sup>226</sup>, sendo este último efetivado pelo direito de resposta, por exemplo.

A titularidade deste direito abrange tanto as pessoas físicas, nacionais ou estrangeiros residentes no país, em conformidade com o princípio da

---

<sup>221</sup> Este limite da veracidade é um dos pontos de distinção entre a liberdade de expressão em sentido estrito e o direito à informação. Isto se dá pelo fato de a primeira possuir uma proteção mais ampla, logo não exige a prova da verdade por força de sua natureza abstrata, enquanto o último está sujeito ao limite da veracidade, cfr. EDILSON FARIAS, ob. cit., p. 162-163.

<sup>222</sup> A veracidade possui limite interno a saber: a verdade subjetiva e a verdade objetiva. A primeira indica um “*apreço pela verdade, é o diligente contacto com as fontes das informações, examinando-as e confrontando-as, bem como o uso de todos os meios disponíveis ao seu alcance, como medidas profiláticas, para certificar-se da idoneidade do fato antes de sua veiculação*”, ou seja, exige-se do sujeito uma probabilidade dos fatos e cautela, enquanto a segunda, também nomeada absoluta, seria aquela que “*mesmo na hipótese em que venha a ser revelado depois que a notícia divulgada rigorosamente não condiz com a verdade dos fatos, não se considerada que houve desobediência ao critério da verdade, se demonstrado que o comunicador fez uso de todos os meios que estavam ao seu alcance para difundir uma informação correta*”, cfr. EDILSON FARIAS, **Liberdade de Expressão...**, ob.cit., p. 91-92.

<sup>223</sup> Nesse sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos: “6. A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. 7. A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. 8. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.” Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 1269841/SP. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJe de 25 out. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1269841&b=ACOR&p=tr ue&t=JURIDICO&l=10&i=1> Acessado em 05 mai. 2017.

<sup>224</sup> Essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana, cfr. EDILSON FARIAS, **Liberdade de Expressão...**, ob.cit., p. 67.

<sup>225</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 572.

<sup>226</sup> Nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 573. No sentido contrário de que as pessoas coletivas não são titulares de direitos fundamentais, pelo fato de estes protegerem posições jurídico-subjetivas dos particulares contra o Estado, v. JÓNATAS E. M. MACHADO, **Liberdade de Expressão - Dimensões...**, pp. 401 ss.

universalidade, além das pessoas jurídicas, nelas abrangidas as de direito público<sup>227</sup>. Por sua vez, ainda em observância ao princípio da universalidade, os servidores públicos também estão amparados por este direito fundamental indisponível e inato<sup>228</sup>.

Lado outro, quanto à sujeição passiva, os destinatários da liberdade de expressão seriam o Estado, seu destinatário imediato, além dos particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, uma vez que esta liberdade é um direito subjetivo público<sup>229</sup>. A doutrina<sup>230</sup> têm acolhido a vinculação ulterior dos direitos fundamentais pelas entidades privadas e até mesmo nas relações entre particulares<sup>231</sup>.

A liberdade de expressão é regida pelos princípios constitucionais da vedação do anonimato<sup>232</sup>, da proscrição de censura e licença<sup>233</sup> e das cláusulas pétreas<sup>234</sup>, por servirem como parâmetros na concretização dessa liberdade.

---

<sup>227</sup> Cfr. considerações expedidas por cfr. INGO WOLFGANG SARLET, ob.cit., p. 445.

<sup>228</sup> V., por exemplo, *Glaser v. the Federal Republic of Germany*, n.º 49 (“as a general rule the guarantees in the Convention extend to civil servants”), em que é exposto o entendimento de se estender as garantias aos funcionários públicos – Cfr. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Glaser v. the Federal Republic of Germany*, Queixa n.º 9228/80. Data do Julgamento 28 ago. 1986. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/062a56/pdf/> . Acessado em 31 mai. 2017.

<sup>229</sup> Para um maior aprofundamento quanto aos destinatários das liberdades da comunicação, dentre elas a liberdade de expressão em sentido estrito, v. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, pp. 408 ss.

<sup>230</sup> Nesse sentido, v. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, p. 409 ss.

<sup>231</sup> Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, ob.cit., p. 445.

<sup>232</sup> O anonimato é reprimido tanto no tocante à manifestação do pensamento e ideias, quanto no caso da difusão de notícias e informações pelo titular do direito. Contudo, a proibição do anonimato não é incompatível com a regra do sigilo da fonte, pois a fonte não é o comunicador, fato que não impedirá o exercício do direito de possível responsabilização do comunicador ou opinante pelo prejudicado, como informa por EDILSON FARIAS, ***Liberdade de expressão...***, pp. 182-185.

<sup>233</sup> A censura é tradicionalmente compreendida como o controle prévio ou posterior ao exercício da liberdade de expressão em sentido amplo perpetrada pelo Poder Executivo. Entretanto, atualmente, a doutrina tem empreendido uma interpretação mais ampla desse conceito abrangendo a nomeada “*censura privada*” referindo-se ao impedimento do exercício da liberdade de expressão por qualquer “*entidade ou poder*”. Lado outro, não há que se falar em autorização para a transmissão de fatos ou opiniões, consoante esclarece EDILSON FARIAS, ***Liberdade de expressão...***, pp. 186-189.

<sup>234</sup> Nas linhas esboçadas por EDILSON FARIAS, ***Liberdade de expressão...***, pp. 189-191, trata-se da inadmissibilidade de supressão ou desconfiguração do núcleo essencial desta liberdade por meio de intervenção estatal.

O exercício da liberdade de expressão deve permitir o seu pleno exercício, contudo, esse pleno exercício não pode propiciar o cometimento de infrações, esta proibição é motivada pela vedação constitucional ao anonimato. Trata-se de limite<sup>235</sup> ao exercício do direito de livre expressão, que se deve ao fato deste direito não ser absoluto e ilimitado<sup>236</sup>, como ocorre com outros direitos fundamentais<sup>237</sup>, e possuir limitações, principalmente quando se entra em colisão com os direitos da personalidade<sup>238</sup>.

Já a censura<sup>239</sup> não seria um limite ao exercício desse direito, sim um obstáculo à fruição e exercício do direito, por este motivo que a censura foi constitucionalmente vedada. A censura prévia é incompatível com o “*mercado livre de ideias*”<sup>240</sup>, haja vista aquela ser uma intervenção direta e um controle político-administrativo pelos Poderes Públicos.

---

<sup>235</sup> Termo utilizado por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 573.

<sup>236</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “**Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**”, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 213

<sup>237</sup> Neste sentido se pronunciou o STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 23452, nos seguintes termos: “(...) Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto - Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...)”, cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança nº 23452/RJ. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ nº 91, de 12 mai. 2000, pp. 0020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> Acessado em 30 abr. 2017.

<sup>238</sup> A liberdade de expressão pode colidir com outros direitos fundamentais como: direito à vida, a dignidade humana, à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. Contudo, cabe ressaltar que a colisão não ocorrerá necessariamente com outro direito fundamental, poderá acontecer também em face de bens constitucionalmente protegidos como a manutenção da ordem pública.

<sup>239</sup> A censura aqui tratada deve ser considerada num conceito o mais amplo possível. Em outras palavras, trata-se da censura prévia, o impedimento de divulgação, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 574.

<sup>240</sup> Nas palavras de JÔNATAS E. M. MACHADO (**Liberdade de Expressão - Dimensões...**, p. 254-255), o mercado livre de ideias “*traduz os valores fundamentais da descentralização da produção e difusão das ideias e da autonomia individual na adesão ou no abandono das mesmas, bem como da estruturação dos procedimentos comunicativos de acordo com o princípio da persuasão, nos termos do qual o Estado*

Entretanto, mesmo sendo proibida a censura prévia, caso haja algum prejuízo pelo exercício da liberdade de expressão o lesionado não ficará desamparado, pois além do direito de resposta por parte do ofendido, o autor do abuso de direito poderá sofrer responsabilização por dano moral e material, além de responsabilização criminal, o que a doutrina nomeou de censura *ex post facto*<sup>241</sup>. Assim, pode-se concluir que a Constituição Federal buscou coibir o cerceamento à liberdade de expressão, além de salvaguardar os lesados pelo abuso no exercício dessa liberdade por via de processos sancionatórios posteriores ao fato.

Busca-se com esta liberdade a limitação aos Poderes Públicos, primordialmente, da intervenção no livre mercado de ideias. Todavia, essa liberdade deve ser compatível com os direitos da personalidade<sup>242</sup>.

Do exposto, pode-se concluir que os servidores públicos são titulares da liberdade de expressão, sendo-lhes permitido a livre manifestação de seus pensamentos, opiniões e crenças sem que haja censura prévia, inclusive do órgão ao qual é vinculado e exercer suas atribuições. Contudo, caso exercer esse direito com abuso, poderá ser responsabilizado tanto cível como penalmente, tendo a Constituição Federal expressamente previsto o direito de resposta e a reparação pelos danos materiais e morais que porventura ele der causa.

Contudo, deve-se perquirir ainda se haveria alguma restrição ou limitação desse direito pelo fato de o titular ter uma relação especial de sujeição perante o Estado<sup>243</sup>, qual seja, sua condição de servidor público, o que será analisado após a análise do direito fundamental à vida privada.

---

*não pode suprimir um discurso com base no facto de que o mesmo tem capacidade para persuadir as pessoas*". Em outras palavras, a demanda de ideias, a oferta e a procura, devem ser livres.

<sup>241</sup> Sobre esta figura JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão - Dimensões...***, pp. 487-488.

<sup>242</sup> GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, ***Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais***, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, pp. 235-236.

<sup>243</sup> Fala-se em uma relação especial de sujeição ou de poder, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, ***Estudos de direito público***, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 223 ss., uma vez que haveria a renúncia por parte do servidor de sua condição de cidadão independente, com a possibilidade de disposição dos direitos fundamentais por meio de regulamentos, mas não de forma ampla e irrestrita, sim sob a reserva do regime constitucional dos direitos fundamentais.

## 2.2 A VIDA PRIVADA

Integrante do rol dos direitos fundamentais, a vida privada não apenas visa a proteção da dignidade e da personalidade humanas, mas também pode-se afirmar que este direito procede da própria dignidade da pessoa humana. Ela está inserida na proteção ao direito da personalidade<sup>244</sup> que abrange os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem que a doutrina brasileira, no mesmo passo com a doutrina norte americana, nomeia de direito à privacidade<sup>245</sup>.

A DUDH determina em seu art. 12º a proteção contra a intromissão arbitrária na vida privada e ataques à honra e reputação. O PIDCP ao tratar da vida privada estatui em seu art. 17 a vedação à ingerência arbitrária ou ilegais na vida privada e a ofensa à honra e reputação. Outrossim, o CADH visando resguardar a proteção a honra e a dignidade estabeleceu no art. 11 que ninguém pode sofrer ingerência arbitrária e abusiva em sua vida privada, tampouco ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Salvaguardando o direito ao respeito a vida privada e familiar, a CEDH consagrou no art. 8º o direito ao respeito à vida privada e proibiu a ingerência da autoridade pública no exercício desse direito, salvo previsão legal necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. Na internalização desse direito, podemos destacar a CRP a qual protege no art. 26º uma variedade de direitos pessoais<sup>246</sup>, dentre eles o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> Cfr. Carlos Alberto Bittar *apud* (EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 120) estes direitos constitucionalmente protegidos estariam no grupo de direitos físicos, neles encontram-se o direito à imagem; no grupo de direitos psíquicos, como à intimidade e os segredos; e, no grupo de direitos morais teríamos a identidade pessoal e a honra.

<sup>245</sup> Cfr. ANDRÉ RAMOS TAVARES, *ob.cit.*, p. 675 ss.

<sup>246</sup> Direitos da personalidade, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob.cit., p. 461.

<sup>247</sup> A proteção presente na CRP é nos seguintes termos: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e

A Constituição Federal, pela primeira vez na história constitucional brasileira, acompanhando a tendência constitucional de vários países, previu expressamente a proteção à vida privada e à intimidade, inserindo-a no bojo dos direitos e deveres individuais dentro do título que trata dos direitos e garantias fundamentais. Assim, estabelece o art. 5º: “*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Em consonância com a Constituição Federal, o Código Civil brasileiro determinou no capítulo nomeado do direito da personalidade que a vida privada da pessoa natural seja inviolável<sup>248</sup>. Antes mesmo, de vir a ser consagrado na Constituição Federal, o direito à honra já encontrar-se tutelado no Código Penal e na Lei de imprensa<sup>249</sup>.

Ainda, a Constituição Federal, em observância o objetivo fundamental da dignidade da pessoa humana preconizado pelo República Federativa do Brasil, salvaguardou a esfera íntima, privada e da personalidade do indivíduo, sua honra e imagem. Ao galgar o reconhecimento como direito fundamental<sup>250</sup>, a doutrina<sup>251</sup> estende a ele as garantias de “*cláusulas pétreas*”, aplicação imediata, reserva legal para as restrições, além da proteção ao núcleo essencial, assim como “*direitos subjetivos privado*”<sup>252</sup> da personalidade<sup>253</sup>.

Deste modo, a Constituição Federal resguardou o direito à honra, direito este inerente à dignidade pessoal do indivíduo. Esta é a “*dignidade pessoal*”

---

*utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.*

<sup>248</sup> Art. 21 da Lei nº 10.406/2002.

<sup>249</sup> Lei nº 5.250, de 1967. Contudo, esta lei foi declarada incompatível com a ordem constitucional pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130/DF, cujo entendimento foi o de que a dita lei não ter sido recepcionada pela Constituição Federal por ferir seus princípios.

<sup>250</sup> Direito constitucional de caráter público.

<sup>251</sup> V. EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 117.

<sup>252</sup> Nas palavras de EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 118, por, em princípio, ser um direito extrapatrimonial essencial e inerente à pessoa, ou seja, um direito privado da personalidade.

<sup>253</sup> É um direito subjetivo privado pois a este direito é deferida proteção relativa ao direito privado, mas também é direito subjetivo público ao tutelarem a pessoa humana.



*reflectida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa*<sup>254</sup>, ou seja, é a proteção da sua reputação. Na definição dada por RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, o direito à honra consiste “*na projeção da consciência social do conjunto dos valores pessoais de cada indivíduo, desde os emergentes da sua mera pertença ao género humano até aqueles outros que cada indivíduo vai adquirindo através do seu esforço pessoal*”<sup>255</sup>. Este direito é limitado à veracidade do fato que é imputado, desde que tal fato não ofendam a honra individual, nomeada pela doutrina de “*segredo da honra*”<sup>256</sup>.

Da mesma forma, o direito à intimidade que a doutrina conceitua “*como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só*”<sup>257</sup>, resumido na locução “*right to be let alone*”<sup>258</sup>.

O direito à imagem segundo a doutrina “*compreende a faculdade que toda pessoa tem para dispor de sua aparência, autorizando ou não a captação e difusão dela*”<sup>259</sup>. Entretanto, cabe ressaltar que o direito à imagem não é absoluto, inclusive com o reconhecimento pela doutrina e pela jurisprudência limites a este direito<sup>260</sup>.

Por fim, o direito à vida privada<sup>261</sup>, direito à personalidade que interessa ao presente estudo, estaria relacionada às características externas da

---

<sup>254</sup> Cfr. ADRIANO DE CUPIS *apud* EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 121.

<sup>255</sup> Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra, 1995, p. 301.

<sup>256</sup> V. LUÍS ROBERTO BARROSO, ob. cit., pp. 1-36.

<sup>257</sup> Cfr. ADRIANO DE CUPIS *apud* EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 123-124.

<sup>258</sup> Cfr. SAMUEL D. WARREN e LOUIS D. BRANDEIS *apud* EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 125. Ainda, parece a expressão remonta a **Olmstead v. United States** (1928): “*The original meaning of the phrase, however, as captured by Justice Brandeis in his dissent in Olmstead v. United States*<sup>17</sup> comes very close to the principle which I have in mind: The makers (...) the right to be let alone, the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men”, cfr. J. BRAXTON CRAVEN JR., **Personhood: The right to be let alone**, 1976, Duke Law Journal, p. 702, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2587&context=dj>

<sup>259</sup> Essa é a definição de EDUARDO A. ZANNONI e BEATRIZ R. BÍSCARO *apud* EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob.cit., p. 133.

<sup>260</sup> Luís Roberto Barroso, ob. cit., pp. 1-36.

<sup>261</sup> A teoria alemã das “*esferas concêntricas*” trata da privacidade quanto aos segredos, intimidade, pessoalidade e publicidade fazendo as seguintes distinções “*esfera da publicidade, entre uma esfera pessoal, compreendendo as relações que o sujeito estabelece com o meio social envolvente (v.g. profissão, lazer, etc.), uma esfera privada, relativa à trajetória do indivíduo ou à sua inserção em contextos de maior*

intimidade, isto é, aos “*hábitos (modo como vive, seu comportamento), com quem se relaciona e o que possui*”<sup>262</sup> em relação à sociedade e as atividades públicas. Por outro lado, não perfaz esse conceito o caráter interno, ou seja, aquilo que o indivíduo pensa, sente ou deseja, por pertencer à vida íntima do indivíduo. Assim, apenas a vida privada, caráter externo da intimidade, será objeto de análise neste trabalho, uma vez que, conforme já demonstrado, a intimidade e a vida privada são conceitos autônomos incluídos no âmbito do direito à privacidade.

A vida privada foi destacada pela Constituição Federal sendo conceituada pela doutrina “*como o conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida*”<sup>263</sup>, ela é aquela “*que se desenvolve fora das vistas do público perante, eventualmente, um pequeno grupo íntimo*”.<sup>264</sup> Assim, cabe esclarecer que um maior resguardo de fatos ocorridos em locais reservados e uma repercussão mais ampla daqueles acontecidos em locais públicos.

A Constituição Federal objetivou tutelar tanto o segredo da vida privada, sem interferência de terceiros no tocante à divulgação ou à investigação, quanto a liberdade da vida privada que deve ser usufruída de forma ampla pelo indivíduo<sup>265</sup>. Contudo, não haverá ofensa ao direito à vida privada a divulgação de fato notório e de domínio público<sup>266</sup>.

Assim, a proteção a este direito é oponível em face do poder público e da sociedade. E, assim como acontece com a liberdade de expressão e com todos os outros direitos fundamentais, o princípio da universalidade dever ser observado, e por via de consequência, reconhecendo aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a sua titularidade. Deste modo, aos servidores

---

*proximidade afectiva e relacional (v.g. factos passados, família, convicções e práticas religiosas, círculos de amigos) e uma esfera íntima, a que se subsumem os aspectos relativos ao mundo dos sentimentos, emoções, da existência biopsíquica, da sexualidade (v.g., oração, doenças, hábitos íntimos ou de higiene, orientação sexual, comportamentos sexuais, etc)”*, cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 795-796.

<sup>262</sup> V. ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob.cit., p. 182.

<sup>263</sup> Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 208.

<sup>264</sup> V. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ***Direitos humanos fundamentais***, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 90.

<sup>265</sup> Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob.cit., p. 208-209.

<sup>266</sup> Chamando a atenção para esse ponto LUÍS ROBERTO BARROSO, ob. cit.. pp. 1-36.

públicos, também é assegurado esse direito. JÓNATAS MACHADO<sup>267</sup> ressalta que no caso de pessoas públicas – assim reconhecidas em função do cargo que ocupam, da atividade ou algumas circunstâncias como o grau de exposição pública, como agentes políticos, celebridades, entre outros – que apesar de serem titulares do direito à vida privada, elas possuem um âmbito de abrangência menor do que os demais cidadãos comuns<sup>268</sup>.

A doutrina portuguesa<sup>269</sup> ao analisar a proteção da intimidade da vida privada e familiar salienta o resguardo do direito a impedir o acesso de outrem de assuntos relacionados à vida privada, além do direito de não ter as informações acerca da vida privada divulgada por outrem.

A violação indevida do direito à vida privada acarreta o direito do ofendido ser indenizado pelo dano material ou moral decorrente da violação de seu direito que nem sempre será de ordem patrimonial ou econômica, bem como o direito de resposta, consoante art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Além da responsabilidade civil, poderá haver repercussão penal pelo abuso de direito.

A Lei federal nº 12.527/2011, designadamente lei de acesso à informação, ao tratar do acesso a informações e sua divulgação, sem deixar de assegurar o direito constitucional à privacidade, assegurou que caberá aos órgãos e entidades do poder público, nos termos do art. 6º, III, a “*proteção da*

---

<sup>267</sup> Cfr. JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., p. 84. Nas seguintes palavras: “Os titulares dos cargos políticos e as figuras públicas, pelo relevo político e social das funções que exercem e da atividade que desenvolvem, são mais vulneráveis às restrições dos respectivos direitos de personalidade, como sejam a reserva de intimidade da vida privada e familiar e o bom nome e reputação”.

<sup>268</sup> Nesse sentido se pronunciou o STF ao reconhecer um regime de menor liberdade às pessoas públicas: “O relator afirmou que, por outro lado, os agentes públicos estariam sujeitos a regime de menor liberdade em relação aos indivíduos comuns, tendo em conta a teoria da sujeição especial. Portanto, a relação entre eles e a Administração, funcionalizada quanto ao interesse público materializado no cargo, exigiria que alguns direitos tivessem a extensão reduzida. Desse modo, no rol de direitos fundamentais de exercício limitado alusivos aos servidores públicos estaria a liberdade de expressão, por exemplo, no que diz com o dever de guardar sigilo acerca de informações confidenciais (CF, art. 37, § 7º).”, (...), cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Especial nº 685.493/SP. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJe nº de 01 out. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo768.htm> Acessado em 16 out. 2016.

<sup>269</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob.cit., p. 467.

*informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso". Ainda, dita lei previu a responsabilização de agentes públicos, neles incluídos os servidores públicos, pela prática de condutas ilícitas, como a prevista no art. 32, V, "divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal".*

Questão relevante é a proteção da vida privada nas relações laborais, a qual é importantíssima no que concerne ao objeto do presente trabalho, os servidores públicos. Isto se deve ao fato de tentar evitar a invasão da vida privada do trabalhador ou servidor público. Motivo pelo qual será tratado em tópico específico a possibilidade de restrição da vida privada e da liberdade de expressão do servidor público.

## **2.3 LIMITAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PELA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO**

Os direitos fundamentais, neles incluídos a liberdade de expressão e a vida privada, são princípios de aplicação imediata, contudo não são absolutos, conforme já aludido, tampouco ilimitados. Assim, resta perquirir acerca da possibilidade de restrição ou limitação desses direitos fundamentais, particularmente na possibilidade de restrição pela condição de o indivíduo ser um servidor público.

A liberdade de expressão e a vida privada são limitadas, haja vista não competir ao titular determinar o âmbito e o grau de satisfação de seu direito fundamental, assim como o fato de os valores de liberdade estarem associados de forma integrativa aos demais valores constitucionalmente protegidos, além da vinculação à ideia de responsabilidade social. Neste ponto, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE<sup>270</sup> destaca a existência dos limites internos e externos dos direitos fundamentais. Os primeiros estariam relacionados aos conflitos entre valores ligados à dignidade humana, enquanto os segundos que estariam imbricados com as exigências da vida em sociedade. Ainda, esses limites aos

---

<sup>270</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 213 ss.

direitos fundamentais poderiam ser divididos em três tipos<sup>271</sup>:

- (i) *Os limites imanes*: é o limite contido no próprio direito ou valor afetando o seu campo de proteção ao excluir algumas formas ou modos de seu exercício;
- (ii) *As colisões de direitos ou conflitos em sentido estrito*: é a limitação recíproca entre valores ou direitos concorrentes em face de determinadas situações;
- (iii) *As leis restritivas de direitos fundamentais*: é a limitação aos direitos ou valores constitucionais oriundos da regulação normativa ordinária pelo Poder Legislativo, sem que haja a intervenção no direito.

Assim, existem casos, conforme afirmado pela doutrina<sup>272</sup>, que as normas constitucionais ao traçar o conteúdo do direito fundamental de pronto retratam os limites imanes<sup>273</sup>, que seriam limites materiais oriundos da qualidade da norma, nomeadamente, a “*reserva da qualidade jurídica*”. Os limites internos serviriam de contorno para a própria definição do direito fundamental.

Para uma maior compreensão, basta analisar o art. 5º, IV, da Constituição Federal, na qual a norma protege a livre manifestação do pensamento e o próprio preceito constitucional expressamente exclui de sua abrangência as manifestações realizadas sob o escudo do anonimato. Na concepção de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE<sup>274</sup>, este seria um limite imane expresso, devido a estar expressamente estabelecido no texto constitucional, seja no corpo do preceito do direito, seja em outra parte da Constituição. Lado outro, o doutrinador lusitano, afirma existirem alguns limites que não estão implícitos no texto constitucional necessitando de interpretação para determiná-los dado que a determinadas situações são excluídas da esfera de proteção pela própria Constituição quando ela enuncia o direito – domínio de proteção

---

<sup>271</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 214 ss.

<sup>272</sup> Cfr. ROBERT ALEXY, ob. cit., p. 310, ao tratar da teoria do alcance material de Friedrich Müller. Tratando da teoria interna dos limites dos direitos fundamentais, v. JORGE REIS NOVAIS. “**As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**”. 2ª ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2010, p. 309 ss.

<sup>273</sup> Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco, ob. cit., p. 241, emprega a terminologia “*limites dos limites*”.

<sup>274</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 215 ss.

da norma –, fazendo com que o direito não exista para aquela situação, são os nomeados limites imanentes implícitos. Esta limitação não descaracterizará os direitos ou valores protegidos afetando seu núcleo essencial<sup>275</sup>, pois o direito não existirá com base no limite imanente.

Já no tocante à colisão de direitos ocorrerá quando dois ou mais direitos ou valores entrem concretamente em conflito não sendo lícito sacrificar qualquer um deles em detrimento do outro<sup>276</sup>, devendo adotar uma solução harmônica que observe a unidade da Constituição. São pressupostos do princípio da concordância prática que prevalece nesse tipo de limite<sup>277</sup>:

- (i) Não afetar o núcleo essencial de nenhum dos direitos ou valores em conflito, possuindo o legislador um poder vinculado ao conteúdo do direito fundamental;
- (ii) O uso de critério de proporcionalidade com observância do conteúdo de as funções específicas dos valores e direitos para que os sacrifícios destes ocorra dentro do necessário e de forma adequada, exercendo um juízo de ponderação.

Além das restrições trazidas no bojo da própria Constituição Federal existem, também, as restrições legais, limites externos<sup>278</sup>. É o caso das limitações por intervenção legislativa em matérias de direito fundamental, no intuito de regulá-los com o fito da concretização por meio de uma melhor adequação descrita do preceito, até mesmo de ordem restritiva, apesar de não ser a regra, ou condicionante, sem que o ordenamento ordinário disponha dos direitos de forma integral, ou seja, o legislador ordinário poderá prever situações nas quais poderá haver limitação parcial ao direito fundamental<sup>279</sup> desde que não anule ou afete o núcleo essencial do direito. É pacífico no Brasil a prescindibilidade de autorização constitucional para esta intervenção

---

<sup>275</sup> Cfr. GLÓRIA P. ROJAS RIVERO., ob. cit., p. 21., afirma ainda que as limitações deverão ser aplicáveis apenas para atingir os fins que o direito se destina, devem ser interpretadas restritivamente e devem ser proporcionais aos seus fins legítimos, quando de sua aplicação concreta.

<sup>276</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., pp. 220 ss.

<sup>277</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., p. 222-223.

<sup>278</sup> Segundo modelo da teoria externa ou do pensamento de intervenção e limites, cfr. JORGE REIS NOVAIS, ob. cit., p. 359-360.

<sup>279</sup> Exemplo é o Estatuto dos servidores públicos civis, Lei nº 8.112/90, o qual limita parcialmente direitos fundamentais dos servidores em prol da persecução do interesse público.

legislativa, pois amparada na autorização geral, de forma implícita, com respaldo no art. 5º, II, da Constituição Federal<sup>280</sup>.

A limitação aos direitos fundamentais pode ocorrer sem expressa previsão legal ou de forma implícita. Essa limitação pretende coibir abuso no exercício desses direitos, contanto que o legislador regulador não ultrapasse os limites pertencentes ao âmbito de proteção<sup>281</sup>.

É comum a limitação dos direitos fundamentais dos servidores públicos pela legislação ordinária, ou seja, pelo Estatuto do servidor, inclusive da liberdade de expressão e da vida. O art. 29 da DUDH<sup>282</sup> determina que os indivíduos apenas se sujeitarão às limitações ao exercício de seus direitos e liberdades quando aquelas limitações forem previstas em lei.

Ainda, os diplomas internacionais expressamente autorizam a restrição à liberdade de expressão por lei sob o fundamento de proteção da reputação da pessoa e para a manutenção da moral pública.

A limitação aos direitos fundamentais por intervenção legislativa expressa pode ser classificada em<sup>283</sup>:

- (i) Reserva legal simples, quando há a autorização constitucional para a regulação do direito pelo legislador ordinário<sup>284</sup>;
- (ii) Reserva legal qualificada, na qual além da exigência de legislação ordinária para a restrição do direito a Constituição traça diretrizes<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> A autorização geral ou cláusula de reserva legal subsidiária prevista no art. 5º, II, da Constituição estabelece que: “*II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*”

<sup>281</sup> GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, ob. cit., p. 240.

<sup>282</sup> Art. 29º da DUDH: “II) No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

<sup>283</sup> Cfr. Gilmar Ferreira Mendes; Inocência Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco, ob. cit., 232.

<sup>284</sup> Alguns exemplos de preceitos constitucionais com reserva legal simples estariam seguintes incisos do art. 5º da Constituição Federal: “*VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*” e “*VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;*” (grifos acrescentados)

<sup>285</sup> Arquétipo constitucional da reserva legal qualificada é a previsão constante

O poder de restrição do legislador ordinário não é absoluto, devendo sempre respeitar a unidade da Constituição e a dignidade humana. Ademais esta lei limitadora deve ser geral e abstrata<sup>286</sup>, ou seja, evitando-se privilégios e discriminações.

Ao aplicador dos direitos fundamentais caberá atentar às circunstâncias do caso concreto para o sopesamento dos valores densificados, sem deixar de considerar a hierarquia axiológica instituída pela Constituição Federal, mesmo que não haja expressa e prévia autorização de limitação.

A doutrina tem acolhido a possibilidade de censura *ex post facto*, ou seja, a responsabilização do infrator e reparação do dano sofrido pelo lesionado, em sendo o caso, além de algumas restrições à liberdade<sup>287</sup> para se evitar o abuso do exercício da liberdade de expressão.

A Suprema Corte brasileira já se manifestou no sentido de que os direitos fundamentais podem ser mitigados em “razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência”<sup>288</sup>. Pronunciou-se, ainda, a Suprema Corte<sup>289</sup> na possibilidade moderação dos direitos dos servidores

---

no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, qual seja: “XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**,” (grifo acrescido)

<sup>286</sup> Cfr., a propósito, GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *ob. cit.*, pp. 276 ss, ao observar a proibição de restrições casuísticas ou discriminatórias, proibição esta que visa prestigiar o princípio da igualdade material. No direito lusitano, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 240, comentar a previsão no art. 18, nº 3, da CRP, dos requisitos da lei restritiva dever ser geral e abstrata.

<sup>287</sup> Sublinhando este ponto, INGO WOLFGANG SARLET, *ob.cit.*, p. 447.

<sup>288</sup> V. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança nº 23452/RJ. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ nº 91, de 12 mai. 2000, pp. 0020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> Acessado em 30 abr. 2017.

<sup>289</sup> Este aspecto foi sublinhado pelo STF na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP: “(...) 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é



públicos, no caso da sua vida privada e pela sua especial condição perante o Estado, para coibir grave lesão à ordem pública.

A liberdade de expressão possui limites extrínsecos e intrínsecos<sup>290</sup>, sendo os primeiros com origem na sociedade e nos direitos dos demais cidadãos, com o respeito do direito de terceiros, da moral vigente, da ordem pública e do bem comum, enquanto os últimos derivados da própria natureza do direito e de sua função social, justificados pelo exercício abusivo do direito. Contudo, não se deve perder de vista que a liberdade de expressão é a regra e as limitações ao seu exercício a exceção.

A doutrina<sup>291</sup> ao analisar a vida privada afirmar não se tratar de um direito absolutamente imune a qualquer limite ou restrição, tampouco de hierarquização prévia das normas constitucionais<sup>292</sup>, sim de uma vantagem<sup>293</sup> deste direito em relação aos demais direitos fundamentais, sempre observando os critérios de proporcionalidade. Nesse sentido, o STF consagrou a posição

---

*a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. (...)*, cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Suspensão de Segurança nº 3902 AgR-segundo/SP. Relator: BRITTO, Ayres. Publicado no DJe nº 189, de 03 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198> Acessado em 04 mai. 2017.

<sup>290</sup> GLÓRIA P. ROJAS RIVERO, ob. cit., p. 37.

<sup>291</sup> Neste sentido, v. cfr. INGO WOFANG SARLET, ob.cit., p. 445.

<sup>292</sup> A possibilidade de uma ordenação hierarquizada de bens e valores culmina obrigatoriamente no reconhecimento de bens e valores menos valiosos, o que não seria plausível, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 217.

<sup>293</sup> GUSTAVO TEPEDINO, **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, in Temas de direito civil, 3ª ed. rev. e at., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 32 ss., listou como características dos direitos da personalidade, em conformidade com a doutrina brasileira balizada e enquanto direitos subjetivos privados, (i) a generalidade; (ii) a extrapatrimonialidade; (iii) o caráter absoluto; (iv) a inalienabilidade; (v) a imprescritibilidade; (vi) a intransmissibilidade, (vii) a essencialidade; e (viii) a preeminência. Assim, a característica de preeminência seria a suposta vantagem do direito em face de outros em virtude de ser uma emanção da própria dignidade humana. Para LUÍS ROBERTO BARROSO, ob. cit., essa “*preferred position*” se justificaria pelo fato de as liberdades de expressão e de informação serem fundamento para o exercício de outras liberdades. Contudo, nas palavras de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 221-222, não há hierarquia entre as ordens de bens e valores constitucionais, devendo-se buscar harmonizar os preceitos divergentes em prol da “*unidade da Constituição*”.

de preferência da liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade quando estes estiverem em colisão<sup>294</sup>.

No entanto, apesar de o servidor público ser titular dos direitos à liberdade de expressão e à vida privada, por força da persecução do bom funcionamento do serviço, do fato de ele estar investido em um cargo público e do prestígio que resulta desta investidura<sup>295</sup>, são estendidas à vida privada algumas das obrigações inerentes ao exercício de suas atribuições<sup>296</sup>, em

---

<sup>294</sup> Esta posição oficialmente assumida pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 130, nos seguintes termos: “Ementa: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da “liberdade de informação jornalística”, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A “plena” liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. Ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência a posteriori do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção a interesses privados que, mesmo incidindo a posteriori, atua sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa. Proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e materiais a terceiros. Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia. Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre. A imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos. Proibição de monopolizar ou oligopolizar órgãos de imprensa como novo e autônomo fator de inibição de abusos. Núcleo da liberdade de imprensa e matérias apenas periféricamente de imprensa. Autorregulação e regulação social da atividade de imprensa. Não recepção em bloco da lei nº 5.250/1967 pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação. (...)”, cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Relator: BRITTO, Carlos. Publicado no DJe – 208, de 06 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acessado em 12 abr. 2017.*

<sup>295</sup> Não sendo cidadãos comuns ou meros indivíduos, mas sim ostentarem uma especial relação com o poder público.

<sup>296</sup> Assim, JEAN-MARIE AUBY/ROBERT DUCOS-ADER, *Institutions administratives: Organisation générale. Fonction publique. Contentieux administratif. Intervention de l'administration dans l'économie. Prix. Planification. Aménagement du territoire*, 3ª éd., Dalloz, 1973, p. 288.

decorrência de sua atuação na qualidade de servidor público. Esta condição outorgam-lhe um tratamento diferenciado quanto à fruição de certos direitos fundamentais<sup>297</sup>, contudo, essas limitações devem ser acolhidas com muito cuidado para que não haja o desrespeito dos ditames constitucionais.

O servidor público, ao assumir a sua função pública tomando posse em seu cargo, voluntariamente se enquadrar nos ditames estabelecidos no estatuto regulamentador da função<sup>298</sup>, renunciando parcialmente<sup>299</sup> ao exercício dos direitos fundamentais de forma unilateral<sup>300</sup>, desvinculando-se temporariamente<sup>301</sup> e parcialmente do exercício de alguns de seus direitos individuais enquanto cidadão comum em prol de valores da coletividade e do interesse público<sup>302</sup>.

---

<sup>297</sup> Nesse sentido, v. GLÓRIA P. ROJAS RIVEROO. ob. cit., p. 49, ao tratar da liberdade expressão do trabalhador no direito espanhol, esclareceu que a celebração do contrato de trabalho acarreta a restrição a uma das partes, nos seguintes termos: “*Em lo que a Derecho del Trabajo se refiere, la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del mismo que em outro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación*”.

<sup>298</sup> É a renúncia ficta, pois ao ingressar no serviço público haverá a presunção da renúncia voluntária e parcial do exercício de alguns direitos fundamentais pelo titular deste direito conforme regulamento na legislação pertinente.

<sup>299</sup> A renúncia total violaria o ordenamento constitucional, pois prejudicaria o núcleo essencial do direito fundamental. Nesse sentido: “*Muitas vezes, a rejeição que a doutrina dominante faz da distinção entre a renúncia ao direito e renúncia ao seu exercício vem acompanhada ou confundida com a distinção entre renúncia total e renúncia parcial a direitos fundamentais, defendendo-se, em geral, que a primeira é inadmissível, por envolver a renúncia ao próprio direito fundamental, enquanto a segunda, a renúncia parcial, implicando apenas a renúncia a algumas modalidades do seu exercício, seria admissível em certas circunstâncias. Note-se, em primeiro lugar, que não deve confundir-se a natureza jurídica do bem que é o objeto de renúncia (a titularidade ou a capacidade de exercício de um direito) com a delimitação puramente quantitativa do objeto de renúncia*”, Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **Os princípios...**, ob. cit., p. 283.

<sup>300</sup> Ocorre a renúncia unilateral pelo fato de o servidor aderir ao regime fixado unilateralmente pelo poder público, conforme CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., p. 221.

<sup>301</sup> GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, ob. cit., p. 193-194.

<sup>302</sup> A renúncia a direitos fundamentais é admitida no Brasil, inclusive havendo previsão no bojo da Constituição Federal, por exemplo, no art. 5º, XI, que trata da inviolabilidade do domicílio, direito este que pode ser renunciado por autorização do morador. Isto é, os direitos fundamentais são invioláveis, conforme art. 5º, “*caput*”, da CF, contra atentados ilegítimos de terceiros, o que não inibe ao titular do direito renunciar ao exercício deste com o fito de buscar fins constitucionalmente legítimos.

A limitação aos direitos fundamentais não fere o “Estado de direitos fundamentais”, pois a dignidade humana sempre será preservada.

De tal modo, para que a renúncia aos direitos fundamentais seja válida, ela tem que ser proferida pelo titular do direito e deverá ser voluntária<sup>303</sup>.

Todavia, apenas as situações relacionadas à função pública exercida pelo servidor poderão sofrer limitações, não abrangendo, assim, aquelas nas quais os indivíduos atuam como pessoas comuns<sup>304</sup>.

As limitações aos direitos dos servidores públicos deverão observar os limites expressamente delineados pela Constituição e a necessidade de regulação da condição especial de servidor público. Ademais, esta limitação deverá estar relacionada com os fins da instituição, ser necessária e proporcional, além da preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Assim, são exemplos de limitação aos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da vida privada, implicitamente autorizados pela Constituição Federal, os deveres e infrações previstos no Estatuto dos servidores públicos federais de:

- (i) *guardar sigilo sobre assunto da repartição*<sup>305</sup> – dever previsto no art. 116, VIII, limita a liberdade de expressão com o

---

<sup>303</sup> JORGE REIS NOVAIS, **Renúncia...**, ob. cit., p. 312, reconhece a voluntariedade como pressuposto do direito de renúncia. Nas suas palavras: “A declaração de vontade só é válida quando emitida consciente e voluntariamente, numa situação em que quem renuncia está em condições de avaliar todas as consequências da sua decisão e decide tanto quanto possível livre de constrangimento, ameaças ou coacções, mas, mais ainda, quando as partes da relação jurídica se encontrem numa situação de poder negocial equilibrado, em que, no fundo, a renúncia a uma posição de direito fundamental signifique um exercício autónomo de liberdade e não um mero disfarce de uma restrição heterônoma não admissível”.

<sup>304</sup> José Carlos Vieira de Andrade, ob. cit., p. 244.

<sup>305</sup> Ao lado do dever de sigilo, há o dever de atender com presteza ao público em geral prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas com sigilo, nos termos do art. 116, V, “a”, da Lei nº 8.112/90. O acesso a informação é regulamentado no Brasil pela Lei nº 12.527/2011, a qual previu outros deveres dos servidores no que concerne ao atendimento de pedidos de informações de qualquer cidadão, bem como definindo quais os tipos de informações serão amparados pelo sigilo - como as imprescindíveis à segurança do Estado ou da sociedade, nos termos do art. 23 da dita Lei. O direito português assegurou o direito de informação dos interessados perante a Administração Pública, como se observa nos arts. 82, 83 e 84 do Código de Procedimento Administrativo, Decreto-Lei nº 4/2015, bem como é um dos deveres gerais dos trabalhadores em funções públicas o dever de informação, conforme previsto no art. 73º, 2, “d”, e 6, da LTFP. Este dever, assim como no caso brasileiro, determina ao trabalhador prestar ao cidadão as informações que este

objetivo de evitar que o servidor propague indevidamente informações que digam respeito às atividades internas do órgão em que exerce suas funções, revelando-os a terceiros;

(ii) *manter conduta compatível com a moralidade administrativa* – estatuído no art. 116, IX, este dever oriundo do princípio constitucional da moralidade administrativa é um dever limitador da vida privada, pois a conduta compatível com a moralidade administrativa não deve ser exigida do servidor apenas enquanto estiver no horário e local de trabalho, mas também no exercício de sua vida particular, contanto que essas condutas se relacionem com as atribuições do cargo. Assim, espera-se do servidor o agir em consonância com padrões éticos específicos da administração associada ao exercício da função pública, ou seja, moralidade administrativa interna;

(iii) *promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição* – infração disciplinar prevista no art. 117, V, é uma limitação à liberdade de expressão por perturbar o bom desenvolvimento do serviço e a ordem no ambiente de trabalho pela manifestação de opiniões quanto à admiração ou desapreço de colegas, superiores e subordinados, além dos particulares, causando uma verdadeira obstrução do atendimento ao público;

(iv) *coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político* – infração disciplinar prevista no art. 117, VII, limitadora da liberdade de expressão e da vida privada, que visa inibir o proselitismo do superior hierárquico, pelo abuso do poder hierárquico, por meio de opressão, inclusive ameaça verbal ou promessas de favorecimentos, para a associação profissional, sindical ou a partidos políticos;

(v) *recursar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado* – infração disciplinar prescrita no art. 117, XIX, limitando a liberdade de expressão em sentido amplo, relacionada à prestação

---

solicitou, salvo as que não devam ser divulgadas.

de informação pessoal quando o servidor injustificadamente se recusar;

(vi) *improbidade administrativa* – infração disciplinar prevista no art. 132, IV, seria uma forma qualificada de ofensa ao princípio da moralidade e da probidade administrativa. É limitadora da liberdade de expressão e da vida privada quando o servidor dolosamente revela fato sigiloso que este tem ciência em razão do cargo ou função que exerce (art. 11, III, da Lei nº 8.429/92) e quando ele revela informação sigilosa sobre medida política ou econômica capaz de influir no mercado (art. 11, VII da Lei nº 8.429/92), ou seja, é um tipo de violação dolosa do dever de sigilo funcional no tocante a medidas econômicas ou políticas antes da divulgação oficial e que seja capaz de afetar mercado, nele entendido o preço das mercadorias, dos bens e dos serviços;

(vii) *incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição* – infração disciplinar prevista no art. 132, V, que limita a liberdade de expressão e a vida privada, caracterizando-se por desvios comportamentais associados a valores morais e aos costumes, como atos de conotação sexual, o qual conduta escandalosa precisa ocorrer no local de trabalho, podendo a incontinência pública apenas estar relacionada ao exercício das atribuições do servidor e necessariamente ocorrer publicamente;

(viii) *insubordinação grave em serviço* – ilícito disciplinar prescrito no art. 132, VI, que limita a liberdade de expressão do servidor que desrespeita uma ordem direta e pessoal de seu superior hierárquico, desde que essa ordem não seja manifestamente ilegal; e,

(ix) *revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo* – ilícito disciplinar inserido no art. 132, IX, objetivando inibir a revelação de segredo obtido pelo servidor em razão do exercício da função pública, limitando, assim, a liberdade de expressão e a vida privada.

Alguns servidores podem sofrer outros tipos de limitações de seus direitos além das previstas no Estatuto dos servidores federais. Daí, por

exemplo, a limitação da liberdade de expressão de algumas categorias de servidores pela exigência de prévia autorização sobre assuntos correlatos às funções que exerça<sup>306</sup>. Ou ainda, a limitação à vida privada ao se exigir de determinadas categorias, por exemplo, exercer a atividade de advocacia privada<sup>307</sup> ou para casar<sup>308</sup>.

As limitações dessas liberdades individuais dos servidores justificam-se em face da proteção das obrigações de neutralidade, imparcialidade, lealdade e reserva de assuntos funcionais às quais eles estão sujeitos por força de sua especial sujeição<sup>309</sup>. Dessa maneira, por se sujeitarem à regulamentação estatutária, além da primazia da busca do interesse da coletividade as limitações ao exercício dos direitos fundamentais por parte dos servidores são mais alargadas do que as que porventura venham a incidir sobre os direitos dos cidadãos comuns, uma vez que como os servidores também são cidadãos, aquelas limitações serão a eles aplicadas, mas a recíproca não procede. Ainda, serão mais amplas as limitações dos servidores, respaldadas pelo objetivo da alcançar o interesse público justificador daquelas, enquanto os demais trabalhadores não estão sujeitos a esse objetivo.

Após constatada a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e à vida privada dos servidores públicos pelo diploma legal que regula a sua situação funcional, deverá ser analisada a possibilidade, as hipóteses e graduação da responsabilização disciplinar pelo exercício da liberdade de expressão no âmbito da vida privada.

---

<sup>306</sup> É o caso dos membros efetivos da Advocacia-Geral da União, os quais, em conformidade com a Lei Complementar nº 73/1993, art. 28, III, estabelece a vedação de “*manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem, ou autorização expressa do Advogado-Geral da União*”. Ainda, outra categoria sujeita a prévia autorização são as dos funcionários do Serviço Exterior, os quais, nos termos do art. 27, V, da Lei nº 11.400/2006, possuem como um de seus deveres específicos “*solicitar, previamente, anuência da autoridade competente, na forma regulamentar, para manifestar-se publicamente sobre matéria relacionada com a formulação e execução da política exterior do Brasil*”.

<sup>307</sup> Cfr. Lei Complementar nº 73/1993, art. 28, I, que veda “exercer advocacia fora das atribuições institucionais”. Verifica-se também uma limitação ao livre exercício de profissão estabelecido no art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

<sup>308</sup> Cfr. Lei nº 11.400/2006, art. 33 que termina ao servidor do “Serviço Exterior Brasileiro deverá solicitar autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores para casar com pessoa de nacionalidade estrangeira”.

<sup>309</sup> Cfr. CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., p. 241. Esse dever deixou de existir em Portugal desde 1974.

### 3 A RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR EM FACE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA VIDA PRIVADA

Os atos praticados pelos servidores públicos no exercício de seu cargo ou que tenham alguma relação com este devem constantemente estar sob vigilância<sup>310</sup> e serem submetidos a um controle eficaz para que os fins primordiais do Estado sejam alcançados. Em outras palavras, para atender aos fins do Estado Democrático de Direito, a atuação do servidor deve ser imparcial e leal, além de almejar a dignificação e preservação da Administração no exercício da atribuição pública a que fora investido, inclusive no âmbito de sua vida privada.

A responsabilização penal do servidor por desrespeito ao dever de atuar na vida privada de forma a não denegrir a imagem da Administração Pública é pacífica na jurisprudência brasileira<sup>311</sup>. Contudo, deve ser analisada a possibilidade de responsabilização do servidor na esfera disciplinar por atos praticados na vida privada que desmereçam a função pública, sobre tudo em face do exercício de sua liberdade de expressão. Caberá ainda entender quais as obrigações dos servidores que limitam o exercício da liberdade de expressão, se o descumprimento destas obrigações poderá acarretar reprimenda e se esta abrangerá os atos praticados no âmbito de sua vida privada.

Inicialmente cabe observar que o agir da Administração está pautado pela Constituição Federal tanto na definição de suas competências quanto nos

---

<sup>310</sup> No sentido de o Estado estar sempre vigilante quanto a atuação de seus servidores, uma vez que sofrerá as imputações pelas manifestações e ações por eles praticadas no exercício da função pública e que afetem terceiros. Cabe ao Estado aferir se essas condutas dos servidores estejam em consonância com os princípios e normas que regem a atuação da Administração na busca da realização do interesse público dentro da ordem constitucional vigente.

<sup>311</sup> "(...) *Servidor condenado na esfera penal. Instauração de procedimento administrativo. Possibilidade. Dever do servidor: "proceder na vida pública e privada, de forma que dignifique a função pública". (...). No procedimento administrativo, o impetrante responde por transgressão ao dispositivo que determina ser dever do servidor proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública. Recurso desprovido.*" Crf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14270/PB. Relator: FONSECA, José Arnaldo da. Publicado no DJe de 21 out. 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=14270&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#EMEN> Acessado em 05 mai. 2017.



critérios diretos e imediatos de suas decisões<sup>312</sup> na concretização e melhor persecução do interesse público.

Para perseguir esse objetivo, os princípios constitucionais são utilizados como critérios orientadores imediatos da interpretação, integração e ampliação de todos os atos da Administração<sup>313</sup>.

Os princípios deixaram de ser meros comandos norteadores de interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento, sem força normativa, para possuírem caráter de vinculação obrigatória, o qual o administrador não pode deixar de observar. Trata-se da normatividade “principalista”<sup>314</sup> que permite à própria Administração Pública traçar seus liames de atuação.

A constitucionalização do Direito Administrativo, inclusive de seus princípios, não é novidade, sendo realidade constante na CRP com a expressa previsão dos princípios da Administração Pública no artigo 266, nº 2<sup>315</sup>, assim como no art. 37 da Constituição Federal<sup>316</sup>.

Assim, tendo em vista os objetivos constitucionais e com fulcro nos princípios, faz-se necessário entender os conceitos de moralidade, impessoalidade e lealdade, os quais serão os fundamentos para a possibilidade de responsabilização disciplinar do servidor pelas infrações que limitam a sua liberdade de expressão. Bem como o princípio da proporcionalidade<sup>317</sup> e sua aplicação no reconhecimento do ilícito disciplinar que se amolde a esta situação e na penalização para que o bom nome da Administração Pública seja preservado, bem como o interesse da coletividade e a eficiência no serviço público alcançados.

---

<sup>312</sup> Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, ob. cit., p. 740.

<sup>313</sup> Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, ob. cit., p. 741

<sup>314</sup> Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, ob. cit., p. 960.

<sup>315</sup> Seriam os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

<sup>316</sup> Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

<sup>317</sup> Ressalte-se que, mesmo em se considerando o princípio da imparcialidade como um parâmetro dosador da ingerência na esfera de exercício dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade, sobretudo nas vertentes da adequação e da necessidade, servirá de preceito para, no caso concreto, avaliar a necessidade de limitação do direito fundamental do servidor público em face do interesse da coletividade, assim como aferir a adequação da penalidade a ser aplicada pelo ilícito.

### 3.1 A MORALIDADE PROFISSIONAL

A moral é um dos valores realizadores do direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Ela foi expressamente positivada pela Constituição Federal no art. 37 como princípio a ser obedecido. A doutrina brasileira<sup>318</sup> fala em primazia do princípio da moralidade administrativa em relação a outros princípios constitucionais por entender ser aquele princípio parte do conteúdo dos últimos. Assim, a moralidade foi erigida a pressuposto de validade dos atos da Administração<sup>319</sup> pela obrigatória observância dos motivos e da finalidade<sup>320</sup>. Isso se deve ao fato de o Estado, na concretização do interesse público, estar amparado nos fundamentos *“da confiança legítima, da boa-fé e da honradez, cimentado pela probidade que exemplarmente deve ser demonstrada pelos agentes públicos”*<sup>321</sup>.

A moralidade administrativa, inicialmente, surgiu como um limite à discricionariedade administrativa<sup>322</sup>. O princípio da moralidade pode ser entendido como o conjunto de normas e valores jurídicos definidores dos comportamentos éticos dos agentes públicos, dentre eles os servidores<sup>323</sup>. Este princípio é instrumento de conformação social ao propiciar *“a confiança do povo no Poder institucionalizado e a legitimidade de seu desempenho quanto à gestão da coisa pública”*<sup>324</sup> ao orientar o desempenho da função administrativa.

Para que haja ofensa ao princípio da moralidade, mesmo que em uma análise superficial se verifique o respeito ao princípio da legalidade<sup>325</sup>, o ato

---

<sup>318</sup> Nesse sentido v. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ***Princípios constitucionais da administração pública***, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, pp.213 ss.

<sup>319</sup> HELY LOPES MEIRELLES, cit., p. 94.

<sup>320</sup> Cfr. CAIO TÁCITO, ***Moralidade Administrativa***, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 218, Out./Dez., 1999, p. 1-10.

<sup>321</sup> JUAREZ DE FREITAS, ***Princípio da moralidade administrativa***, Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 170, p. 31-46, abr. 2015.

<sup>322</sup> Cfr. JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, ***A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública – O conteúdo dogmático da Moralidade Administrativa***, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 43.

<sup>323</sup> Nas palavras de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p.191. Segundo a autora a ética aqui retratada não seria a razão do Estado, sim *“aquela afirmada pela própria sociedade segundo as suas razões de crença e confiança em determinado ideal de Justiça, que ela busca realizar por meio do Estado”*.

<sup>324</sup> Cfr. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p.191.

<sup>325</sup> O ato seja praticado respeitando os ditames legais. HELY LOPES MEIRELLES,

deverá ofender “a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade”<sup>326</sup>. A imoralidade “representa toda ofensa ou atentado ao decoro ou à decência pública, bem como todo ato de desonestidade ou de improbidade”<sup>327</sup>.

Entretanto, não se pode confundir a imoralidade, descumprimento do princípio da moralidade, com a improbidade<sup>328</sup>, uma vez que a primeira é sempre objetiva, enquanto a segunda é subjetiva, podendo ser nomeada de “imoralidade administrativa qualificada”<sup>329</sup>.

O dever funcional de probidade surge da possibilidade de responsabilização funcional do servidor, consoante art. 37, § 4º, da Constituição Federal pelo desrespeito do aspecto pessoal-funcional da moralidade administrativa, nomeadamente a probidade<sup>330</sup>.

O conceito de moralidade administrativa também está imbricado à boa-fé objetiva<sup>331</sup> na preponderância do comportamento administrativo “despessoalizado”<sup>332</sup>. De forma diversa, a boa-fé subjetiva estaria associada ao dever de probidade administrativa, cujo desrespeito acarreta a responsabilidade subjetiva e pessoal do servidor<sup>333</sup>.

O Código de Ética Profissional do Servidor Público Federal ao tratar desse princípio vincula-o ao agir do servidor de forma ética<sup>334</sup>. Ainda neste

---

cit., p. 94, lembra que “*Nem tudo que é legal é justo*” citando a máxima romana, “*non omne quod licet honestum est*”.

<sup>326</sup> Cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cit., p. 79.

<sup>327</sup> Cfr. DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, atualizados Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 414.

<sup>328</sup> Na senda da diferenciação dos dois institutos, afirma MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92**, 5. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 373, “a imoralidade administrativa não é sinônimo da improbidade, existindo vias processuais distintas para o seu devido controle”.

<sup>329</sup> Nesse sentido, JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, ob. cit., p. 287

<sup>330</sup> Cfr. CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., p. 211.

<sup>331</sup> JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, ob. cit. p. 240, descreve a boa-fé objetiva como um *standard* jurídico “baseada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses de terceiros, vistos como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”.

<sup>332</sup> JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, ob. cit. p. 241.

<sup>333</sup> JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, ob. cit. p. 242.

<sup>334</sup> Nas regras deontológicas insculpidas no Capítulo I, a Decreto nº 1.171/94, ao determinar que o “servidor não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta”, estabelece que ele deverá decidir entre “o honesto e o desonesto”, não apenas entre “o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno”.

sentido, há a expressa determinação legal para a Administração Pública nortear a sua “*atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*”<sup>335</sup>.

A inobservância deste princípio com a concretização do interesse próprio em detrimento do interesse público tem como consequência a frustração do cidadão e a quebra da confiança deste em face da Administração<sup>336</sup>.

Desta forma, para evitar essa quebra de confiança é dever positivado do servidor público manter conduta compatível com a moralidade administrativa<sup>337</sup>, podendo vir a ser responsabilizado disciplinarmente por sua inobservância<sup>338</sup>. Mas a moralidade que se exige do servidor é aquela vinculada ao exercício de suas atribuições públicas<sup>339</sup>, ou seja, a moralidade interna da Administração Pública<sup>340</sup>, não a moralidade comum que abrange o simples indivíduo.

### 3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A impessoalidade é uma característica do Estado de Direito que foi constitucionalmente consagrada no ordenamento jurídico brasileiro no art. 37 da Constituição Federal. Ela busca garantir a finalidade pública na execução da atividade Estatal, evitando, desta forma, o favorecimento e o conflito de interesses.

O dever de impessoalidade determina ao servidor a prática de sua atividade administrativa na persecução do interesse público, não em prol do interesse particular, atuando de forma impessoal e imparcial<sup>341</sup>.

---

<sup>335</sup> Art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

<sup>336</sup> Cfr. ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob.cit., p. 315.

<sup>337</sup> Cfr. Art. 116, IX do Estatuto.

<sup>338</sup> V. Art. 132, IV da Lei nº 8.112/90.

<sup>339</sup> Nem sempre as condutas imorais dos servidores culminarão em uma sanção disciplinar por ser imprescindível que essas condutas estejam associadas ao exercício de suas funções públicas. É o que ocorre, por exemplo, com algumas condutas da vida privado do servidor que não se relacionam com suas atribuições, não acarretando sanções disciplinares previstas na Lei nº 8.112/90, mas podem ser censuráveis pelo Decreto nº 1.171/94, Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal.

<sup>340</sup> Cfr, conceito apresentado por HELY LOPES MEIRELLES, cit., p. 94, citando Hauriou.

<sup>341</sup> Cfr. FÁBIO MEDINA OSÓRIO, *Teoria da improbidade administrativa: má gestão – corrupção – ineficiência*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007,

GERMANA DE OLIVEIRA MORAES<sup>342</sup>, após analisar a doutrina brasileira no que concerne o princípio da impessoalidade, concluiu que este princípio não é estudado isoladamente. Geralmente, ele é correlacionado ora como reforço ao princípio da igualdade, outras vezes com o da finalidade pública quando acolhe a teoria do desvio de poder no descumprimento da impessoalidade. Ainda, quando vincula ao princípio da neutralidade defendendo a atuação do administrador livre de subjetividade e voluntarismo com vista ao interesse da coletividade. Por fim e mais recentemente, é compreendido como desdobramento do sentido objetivo da imparcialidade, ou seja, na qualidade de ser impessoal.

Este princípio tem como propósito a neutralidade<sup>343</sup> e a objetividade<sup>344</sup> da atividade administrativa para que se alcance o interesse público, sem deixar marcas pessoais ou ser a finalidade fundada no interesse de um ou alguns em detrimento da coletividade. Um Estado Democrático deve ter todas as suas condutas pautadas pela neutralidade e objetividade para que elas sejam justas. O desrespeito a estes princípios causam prejuízos à sociedade ao favorecer ou privilegiar o agente público em especial, o administrador, na realização de seus intentos pessoais<sup>345</sup>.

O conteúdo jurídico do princípio da impessoalidade deve ser compreendido como *“o despojamento da pessoa pública de vontade que lhe seja enxertada pelo agente público, que agisse segundo os seus interesses, subjetivamente definidos, jamais alcançaria aquela finalidade, que se põe,*

---

p. 158. Contudo, o aturo esclarece ser razoável e aceitável até certo grau a parcialidade administrativa, enquanto opção subjetiva.

<sup>342</sup> Cfr. GERMANA DE OLIVEIRA MORAES, **Controle Jurisprudencial da Administração Pública**, 2. ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 116. Informa que no direito português impessoalidade está imbricada nos conceitos de igualdade, finalidade pública e proporcionalidade, com fulcro no ar. 266 da CRP.

<sup>343</sup> Compreendendo a neutralidade como regra do exercício da função administrativa, v. PAULO OTERO, **Legalidade...**, ob. cit., p. 318.

<sup>344</sup> O conteúdo constitucional da impessoalidade, enquanto um princípio democrático, tem na objetividade uma de suas faces, na qual deve prevalecer o poder de todos, não as razões subjetivas do administrador, cfr. CÂRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p.148.

<sup>345</sup> Nas palavras de Cfr. CÂRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 153, *“a ausência de subjetividade e voluntarismo do administrador público, para que ele exerça a sua função com vistas ao interesse de todo o povo, voltando-se à finalidade pública”*.

*objetiva, genérica e publicamente*<sup>346</sup>. À essa luz, verifica-se que este conteúdo pode ser positivo ou negativo, uma vez que ao mesmo tempo em que traça o conteúdo de um determinado ato administrativo, também define limites para a atuação da Administração<sup>347</sup>. Contudo, seu conteúdo não é absoluto, imutável ou inflexível<sup>348</sup>, por força de sua neutralidade.

O servidor poderá ser responsabilizado<sup>349</sup> quando o ato que ele der causa e que cause prejuízo para a sociedade desrespeitar ao princípio da impessoalidade<sup>350</sup> por ser injusto e causar uma situação de desigualdade como consequência de sua atuação parcial. O servidor que inobserva este princípio não estará mais atuando como agente público, sim como privado, pois os motivos de seu ato deixam de ser públicos, um interesse da coletividade, para serem particular e pessoal<sup>351</sup>.

A violação do princípio da impessoalidade, um dos princípios da administração pública, caracteriza o cometimento do ilícito administrativo da improbidade administrativa<sup>352</sup>, com base no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90.

---

<sup>346</sup> Cfr. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 150.

<sup>347</sup> Cfr. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 148, que cita a limitação de adição de comportamentos motivados pelo partidarismo.

<sup>348</sup> Cfr. FÁBIO MEDINA OSÓRIO, ob. cit., p. 160.

<sup>349</sup> Nas palavras de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 158, “A *responsabilidade de quem os tenha causado, por ser obrigação do poder público restaurar a constitucionalidade da Administração, tão pouco pública, quanto da prática de tais atos*”.

<sup>350</sup> Cfr. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 153.

<sup>351</sup> Esclarece CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ob. cit., p. 157 que “a *eiva de personalismo ou pessoalidade no comportamento administrativo ocorre mesmo quando o beneficiado tenha as condições descritas pela lei para o reconhecimento do agrado conferido, mas os motivos que poderiam determinar tal outorga não se dão pelas razões e situações de fato e de direito descritas genericamente e que fariam com que a sua obtenção fosse de ordem pública*”.

<sup>352</sup> A Lei nº 8.429/92 ao tratar dos atos de improbidade administrativa no Capítulo II, prescreve no art. 11 que “*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições*”. Os princípios da administração pública estão previstos no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

### 3.3 DEVER DE LEALDADE

O servidor público tem o compromisso de lealdade para com o serviço público. Em verdade, é um dever do servidor, o qual foi inserido no rol elencado no Estatuto dos servidores, no art. 116, II, nos seguintes termos: “*ser leal às instituições a que servir*”. É um dever a ser perseguido pelo agente público em suas ações ou omissões, consoante art. 11 da Lei nº 8.429/92, sendo a violação desse dever atentatória aos princípios de Administração Pública, cujas consequências resultantes, de natureza severa, podem ser a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens, pagamento de multa e ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal e do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Ainda, é dever fundamental do servidor público “*ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e mais vantajosa para o bem comum*”<sup>353</sup>. É um dever de desempenho funcional com observância da subordinação aos objetivos inerentes à função<sup>354</sup>. Não devendo perder de vista que a lealdade é para com a instituição, não para com a pessoa do chefe<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> Um dos principais deveres do servidor público, previsto no Decreto nº 1.171/1994, Anexo, XIV, “c”, nomeadamente, Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal.

<sup>354</sup> No direito lusitano, segundo as palavras de PAULO VEIGA MOURA, **Estatuto disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública anotado**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2011, p. 68-69, o “*dever de lealdade é um dever próprio dos trabalhadores da Administração Pública e consiste na obrigação de desempenhar as suas funções com subordinação aos objetivos do órgão e serviço. Ao contrário do que sucede na generalidade das relações laborais privadas, nas quais o trabalhador apenas se compromete a prestar seu trabalho sem pôr em causa os fins do empregador, nas relações de emprego público o trabalhador obriga-se a actuar no sentido de alcançar os objectivos da Administração*”. Continua pontuando que “*este dever de lealdade implicará sempre que o trabalhador público se aparte de todos os movimentos que combatam a ordem pública vigente ou ataquem e lutem contra os seus órgãos, sendo nossa opinião que haverá uma violação do dever de lealdade não só quando em serviço comprometam os objectivos do serviço ou façam perigar os valores subjacentes ao quadro constitucional, mas também quando fora de serviço o trabalhador adira a grupos, movimentos ou facções que prossigam fins constitucionalmente ilícitos*”.

<sup>355</sup> Nas palavras de JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Direito Administrativo...**, ob. cit., p. 329.

É dever interno que impõe ao servidor uma atuação ética mais rígida do que a exigida para o cidadão comum no intuito de atingir o interesse público.

A lealdade com a instituição conduz o servidor a pautar-se no interesse público, na continuidade e bom andamento do serviço público, em suma, é o compromisso de ser fiel para com a instituição a que servir. Ela é o “*dever fundamental do funcionário público, consistente na consagração consciente, prática e completa ao Estado, tudo fazendo para conservar e aumentar o prestígio da Administração*”<sup>356</sup>.

### 3.4 O BOM NOME DA ADMINISTRAÇÃO

A Constituição Federal protege o direito fundamental à honra no art. 5º, X, ao determiná-la inviolável, bem como assegurar o direito à indenização pelo dano material ou moral oriundo da violação deste direito.

O Código Civil brasileiro, em seu art. 52, determina a aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, nelas incluídas as de direito público<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, ***Direito administrativo: perguntas e respostas***, 5ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 119-123.

<sup>357</sup> Na mesma toada verifica-se em Portugal, por exemplo, na jurisprudência portuguesa, Acórdão do TC nº 292/2008 do qual se extrai que “*não estão excluídos da capacidade de gozo das pessoas colectivas alguns direitos de personalidade, como é o caso do direito à liberdade, ao bom nome e à honra na sua vertente da consideração social (artigos 26.º, n.º 1, da Constituição, 70.º, n.º 1 e 72.º, n.º 1, do Código Civil)*”, v. PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 292/2008 no Processo nº 459/2007. Data do Acórdão: 29 mai. 2008. Disponível em: <http://www.gmcs.pt/ficheiros/pt/acordao-n-2922008-de-29-de-maio-de-2008-processo-n-45907.pdf> Acessado em 31 mai. 2017. Na doutrina portuguesa, incluindo as pessoas coletivas como detentoras de direitos da personalidade v. JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, ***A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos***, estudo em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Ordem dos Advogados, [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=71981&ida=72386) Acessado em 31 mai. 2017.



O reconhecimento da titularidade dos direitos fundamentais ao Estado<sup>358</sup> é um tema amplamente aceito na doutrina. A honra, em sua vertente objetiva<sup>359</sup>, é um direito fundamental que abrange o Estado, pessoa jurídica de direito público<sup>360</sup>, principalmente no concernente ao direito ao bom nome e

---

<sup>358</sup> Sustentando a ideia de Estado como titular de direitos fundamentais, desde que não coloque em risco de prejuízo à sociedade e aos cidadãos, v. Cfr. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo**, Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 402.

<sup>359</sup> O Superior Tribunal de Justiça ao analisar a possibilidade de responsabilização civil por dano moral causado à pessoa jurídica, reconheceu a honra objetiva das pessoas jurídicas no seguintes termos: *"Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção, dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua. Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta ou imediata sobre o seu patrimônio. Assim, embora a lição em sentido contrário de ilustres doutores (Horacio Roitman e Ramon Daniel Pizarro, *El Daño Moral Y La Persona Jurídica*, RDPC, p. 215) trata-se de verdadeiro dano extrapatrimonial, que existe e pode ser mensurado através de arbitramento. (...)"*, cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 129428/RJ. Relator: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado no DJ de 22 jun. 1998, p. 87. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=129428&b=ACOR&p=true&l=10&i=1#EMEN>. Acessado em 4 mai. 2017.

<sup>360</sup> A Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça – STJ enuncia que *"a pessoa jurídica pode sofrer dano moral"*. Os enunciados das súmulas do STJ em matéria infraconstitucional devem ser observados pelos juízes e tribunais nos termos do art. 927, IV, do CPC, Lei nº 13.256/2015. Assim, a pessoa jurídica é titular da honra objetiva, externa à pessoa, tendo direito à preservar seu bom nome perante a sociedade, seja no âmbito civil ou comercial. Contudo, deve-se ressaltar que de forma contrária, entendendo que a pessoa jurídica de direito público não é titular de credibilidade mercadológica ou reputação negocial, nos seguintes temos: *"7. A Súmula n. 227/STJ constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação – em regra, microdanos – potencialmente resultantes do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Cuida-se, com efeito, de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações a sua imagem, o que, ao fim e ao cabo, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação à imagem ou à honra – se existente – de pessoa jurídica de direito público"*. Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 1258389/PB. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 15 abr. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequ>

reputação<sup>361</sup>. Para maior compreensão, deve-se atentar que as dimensões do direito à honra decorrem de suas características. Assim, a dimensão subjetiva, de um lado, é inata e indisponível, pois trata de uma perspectiva interna e, por outro lado, a dimensão objetiva é adquirida e disponível por ser uma perspectiva externa.

Destacaram J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>362</sup> que “o direito ao bom nome e reputação consiste, essencialmente, no direito de não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social”. Ainda na doutrina portuguesa para uma melhor compreensão, este direito é definido como “as sínteses do apreço social pelas qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais adquiridos pelo indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, profissional ou político”<sup>363</sup>.

Evidencia-se que a proteção ao bom nome e a reputação recebeu proteção constitucional na dignificação das pessoas e esses direitos serem bens pessoais e individualizados<sup>364</sup>.

As pessoas jurídicas, nelas incluídas as de direito público<sup>365</sup>, são alcançadas pela proteção à honra por poderem ter sua reputação abalada pelas

---

[encial=32960637&num\\_registro=201101335799&data=20140415&tipo=91&formato=PDF](#) Acessado em 10 mai. 2017.

<sup>361</sup> A jurisprudência vem reconhecendo esse direito, conforme julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nomeadamente, TRF4 que entendeu que “as pessoas jurídicas de direito público, a Administração, o Estado, o serviço público em geral, e o serviço de fiscalização aduaneira, em particular, têm uma imagem a preservar perante os administrados, de sorte que estes últimos saibam, ao pagar seus impostos, que tais recursos são utilizados por pessoas competentes e concursadas e não por apaniguados políticos, como ocorre, por exemplo, pela multidão de hoplitas que gravitam em torno dos partidos políticos, em busca de colocações ocasionais no serviço público, sem qualquer aferição de mérito ou competência”. V. BRASIL. Tribunal Regional 4ª Região. Acórdão na Apelação Cível do Processo nº: 5006609-51.2013.404.7002. Publicado no Data da Decisão de 19 ago. 2014. Disponível em:

[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=6794173&termosPesquisados=hoplitas](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6794173&termosPesquisados=hoplitas) Acessado em 31 mai. 2017.

<sup>362</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 466.

<sup>363</sup> Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito...* ob. cit., p. 304.

<sup>364</sup> Nas palavras de JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 73-109.

<sup>365</sup> Em alusão ao direito português, JÓNATAS E. M. MACHADO, ***Liberdade de Expressão, Interesse público...***, ob.cit., pp. 73-109, leciona que as pessoas coletivas são amparadas pela proteção ao bom nome e à reputação, nos termos do art. 12º/2 da CRP.

manifestações desabonadoras, mesmo que essas pessoas não tenham o que a doutrina designa de “*sentimento da própria dignidade*”<sup>366</sup>.

A doutrina lusitana sublinha quanto à reputação que “*apesar de sua vinculação à personalidade moral, [ela] possui igualmente um valor de mercado, de natureza pecuniária*”<sup>367</sup>. Assim, elucida o autor que a violação de reputação pode afetar “*a sua credibilidade profissional, económico e financeiro*”<sup>368</sup> como resultado dessa natureza.

Contudo, a reputação e o bom nome não devem ser considerados um mesmo direito. O direito ao bom nome é um direito indisponível, no qual o indivíduo possui o direito de ser respeitado em todas as situações, ainda que suas condutas seja desvalorosas, como projeção da dignidade da pessoa humana<sup>369</sup>. Já o direito à reputação possui a natureza disponível, relacionada a boa fama do indivíduo e sua estima social.

O bom nome e a reputação são direitos constitucionalmente consagrados pertencentes ao rol dos direitos fundamentais, logo, determina o respeito desses direitos pelos atos de natureza pública ou privada. Com base nessa consagração constitucional que o lesionado está amparado pela responsabilidade civil e criminal pela violação destes direitos da personalidade.

### 3.5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proibição ao excesso, como também é designado, determina a adoção de medidas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, sem que haja desproporção. Esse princípio é um mandamento de otimização com o objetivo precípuo de impedir o excesso na atuação da Administração no caso concreto. Deste modo, ele é um instrumento de controle-limitador em face da atuação dos poderes públicos abusivos<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> Nesse sentido EDILSON FARIAS, **Colisão de direitos...**, ob. cit., p. 123.

<sup>367</sup> JÓNTAS E. M. MACHADO, **Liberdade de Expressão - Dimensões...**, ob. cit., p. 763.

<sup>368</sup> JÓNTAS E. M. MACHADO, **Liberdade de Expressão - Dimensões...**, ob. cit., p. 763.

<sup>369</sup> Cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, **O Direito...** ob. cit., p. 304.

<sup>370</sup> Cfr. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, **Manual de Direito Administrativo**, 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 43-44

O princípio da proporcionalidade é um instrumento a cargo do operador do direito para a ponderação dos valores em conflito no caso concreto. Ele impõe ainda ao decisor um juízo prévio sobre a aptidão do meio a utilizar e o resultado que pretenda alcançar para se chegar a uma solução concreta<sup>371</sup> realizando a ideia de justiça. É o “*fio condutor de toda a ordem constitucional*”<sup>372</sup> ao exercer sua função primária de preservar os direitos fundamentais de restrições desnecessárias.

Ainda, por ser inerente ao Estado de Direito<sup>373</sup>, ele é um limitador do agir da Administração ao amparar os direitos fundamentais<sup>374</sup> e determinar a margem de livre atuação da Administração Pública, além das vinculações legais existentes, é um verdadeiro norteador do ordenamento jurídico. É um mecanismo de comando da Administração<sup>375</sup> ao controlar a atuação restritiva da liberdade individual. Assim como os demais princípios, o da proporcionalidade norteia as condutas do Estado no desempenho de suas atividades<sup>376</sup> por ser um dos princípios fundamentais da atividade administrativa<sup>377</sup> ao discipliná-la.

Deste modo, este princípio limita as decisões da Administração que possam afetar direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos. Ainda, ao aplicar os parâmetros de proporcionalidade impede-se que a restrição imposta seja além do estritamente necessário, adequado e sem excessos para atingir o fim constitucionalmente previsto<sup>378</sup>, sendo um equacionador dessas colisões e um meio de concretização das normas constitucionais.

---

<sup>371</sup> Cfr PAULO OTERO, **Legalidade...**, ob. cit., p. 775

<sup>372</sup> Cfr. INGO WOLFGANG SCARLET, ob. cit., p. 374.

<sup>373</sup> Cfr. INGO WOLFGANG SCARLET, OB. CIT., p. 396.

<sup>374</sup> Cfr. PAULO BONAVIDES, **Curso de Direito Constitucional**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 395.

<sup>375</sup> A justiça exige o respeito da pauta de valores constitucional e legalmente assumidos, ou seja, a proporcionalidade em sentido geral ou global. Exige ainda que exista ajustamento entre a atuação pública e o fim ou interesse público concreto a prosseguir, que o mesmo é dizer a proporcionalidade em sentido concreto. Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, **Lições de Direito Administrativo**, Vol. I, Lisboa: Lex, 1999, p. 120.

<sup>376</sup> Cfr. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ob. cit., p. 18.

<sup>377</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, ob. cit., p. 79.

<sup>378</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 161 ss.

Muitos países que acolheram o princípio da proporcionalidade não chegaram a expressamente normatizá-lo em suas constituições. Isto é o que ocorre, no direito brasileiro, no qual aduz PAULO BONAVIDES<sup>379</sup> está implicitamente previsto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, em decorrência da natureza do regime e da essência do Estado de Direito.

Ele é um princípio com dupla conotação<sup>380</sup>, uma objetiva e outra subjetiva:

(i) Objetiva: está relacionada ao motivo ou causa da proporcionalidade na tomada de decisões da administração, pela utilização da solução ótima, com o menor sacrifício possível aos interesses dos particulares. Trata-se da ponderação dos pressupostos de fato e de direito envolvidos, reduzindo a margem de apreciação da Administração. Ou seja, cabe ao Ente Estatal pautar sua atuação, no caso concreto, aos meios necessários, adequados e sem excesso<sup>381</sup>;

(ii) Subjetiva: nesta, o princípio visa evitar ou atenuar a atuação da Administração na busca do interesse público. Não se tratará apenas da ponderação dos pressupostos de fatos e de direitos, como acontece na conotação objetiva, mas também de buscar atender a finalidade do ato no caso concreto.

Enfim, este princípio é requisito material de validação das restrições aos direitos e interesses constitucionalmente protegidos, uma vez que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais somente podem ser limitados pelos poderes públicos na persecução de valores igualmente dignos de proteção.

Ele é um instrumento de suma importância na análise da limitação do exercício da liberdade de expressão e, principalmente, em se tratando da possibilidade de responsabilização do servidor pelo exercício desta liberdade em sua vida privada.

---

<sup>379</sup> Cfr. PAULO BONAVIDES, ob. cit. p. 436.

<sup>380</sup> Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade*, in Estudos em homenagem à Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Coimbra, 2002, Vol.2, p. 545

<sup>381</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, ob. cit., p. 121.

Percebe-se a grande mudança sofrida pelo princípio da proporcionalidade ao deixar de ser apenas um mero princípio ordinário vinculado ao direito administrativo, enquanto limitador do poder de polícia, para alçar a categoria de princípio constitucional de tutela dos direitos fundamentais.

Ao ser erigido a valor constitucional, o princípio da proporcionalidade passou a incidir em toda atividade administrativa, legislativa e judicial, direta e imediatamente. Justamente pelo seu valor constitucional, FAUSTO QUADROS<sup>382</sup> conclui que a sua violação não seria apenas uma mera ilegalidade, sim uma inconstitucionalidade.

Os princípios constitucionais possuem aplicação imediata pela sua reconhecida força normativa, o que permite a sua direta aplicação aos casos concretos.

A Constituição é o fundamento da atuação da Administração Pública, substituindo a lei<sup>383</sup> nessa função. Deste modo, a Administração passa a estar diretamente e imediatamente vinculada ao texto constitucional, independentemente de qualquer intervenção legislativa, esvaziando o papel da lei.

A Administração Pública não pode invadir o “*núcleo essencial*” reservado à lei, sendo de exclusividade do poder legislativo a intervenção primária quando determinado pela Constituição. É a observância ao princípio da separação de poderes.

Destarte, a legislação é promulgada com a presunção de sua constitucionalidade, oponível *erga omnes*. Ora, é dever inarredável do administrador público acatá-la e aplicá-la.

Ademais, com base no princípio da separação dos poderes, não pode a Administração arvorar-se na competência reservada ao poder judicial de exercer o controle constitucional repressivo.

A Administração deve sempre fiar sua atuação na obtenção do melhor resultado possível para atingir a finalidade pública. Para tanto ela deverá

---

<sup>382</sup> Cfr. FAUSTO QUADROS, ***Princípios fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito Urbanismo***, Lisboa: INA, 1989, p. 282.

<sup>383</sup> Cfr. PAULO OTERO, ***Legalidade...***, ob. cit., p. 740 ss.

observar o princípio da proporcionalidade e seu três<sup>384</sup> subprincípios ou, na terminologia de ROBERT ALEXY<sup>385</sup> ao tratar da máxima proporcionalidade, as três máximas parciais, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>386</sup>.

A aplicação da proporcionalidade nem sempre resultará da análise de todos os três subprincípios, haja vista que ela poderá se esgotar à medida que se observe a violação de algum deles.

A primeira vertente do princípio da proporcionalidade é a da adequação. A adequação ou idoneidade seria a busca pela utilização da medida mais adequada e idônea para atingir os fins pretendidos, desde que sejam legítimos, além de jurídica e materialmente possíveis. Quando se diz que a medida deva ser adequada busca-se examinar a medida apta a realizar o fim perseguido. Quando se trata de medida idônea objetiva-se aquela medida útil a atingir o fim a que se destina, mesmo que o fim não seja integralmente obtido. Em outras palavras, é o equilíbrio entre o meio utilizado e o fim a ser alcançado, contanto que ambos sejam constitucionalmente legítimos. Nesta vertente deverá haver um juízo prévio de conformação objetiva entre o meio e o resultado para a determinação da solução concreta.

Assim, trata-se da ponderação acerca da utilidade do meio em face do fim almejado e não dá oportunidade ou da conveniência da medida restritiva.

---

<sup>384</sup> Existem de cinco subprincípios contidos no princípio da proibição do excesso, que podem ser considerados autonomamente enquanto verdadeiros princípios jurídicos próprio de Estado de Direito: Princípio da aptidão ou da idoneidade; Princípio da indisponibilidade ou do meio menos restritivo; Princípio da proporcionalidade; Princípio da razoabilidade; e, Princípio da determinabilidade. Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **Os princípios...**, ob. cit., p. 167 ss.

<sup>385</sup> Cfr. ROBERT ALEXY, ob. cit., p. 116 s.

<sup>386</sup> Nesse sentido escreveu no Acórdão do TC nº 187/2001: “O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (tido poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).”, Cfr. PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 187/2001 no Processo nº 120/1995. Data do Acórdão: 02 mai. 2001. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010187.html> Acessado em 23 jan. 2017.

Este é um parâmetro de controle a ser observado tanto pelo legislador, quando da regulamentação das normas constitucionais, quanto pela Administração Pública em sua aplicação.

A adequação, nos ensinamentos de JORGE REIS NOVAIS<sup>387</sup>, seria o balanceamento da legitimidade constitucional dos fins perseguidos com a restrição, somada a legitimidade dos meios utilizados com seu pressuposto lógico.

Deste modo, seria desadequada, por exemplo, a medida que, no âmbito de um concurso público para a contratação de servidores para exercer cargo administrativo exclusivamente burocrático no Ministério da Fazenda, exige certificado de conclusão de curso de mergulho em alto mar. Outro exemplo da ocorrência do princípio da adequação seria na aplicação da penalidade disciplinar que deve ser compatível com a gravidade dos fatos punidos, mais em que ponto o exercício da liberdade de expressão no seio de sua vida privada poderia justificar a responsabilização disciplinar.

Assim sendo, com base nesse controle de adequação, será considerada invalidez medida restritiva que torne inócuo ou inapto o direito pela limitação a ele imposta.

O segundo subprincípio é o da necessidade, também nominado de justa medida, o qual está relacionado à ideia de adoção de medida menos gravosa na restrição de direitos fundamentais. Isto é, por meio deste princípio busca-se uma intervenção mínima estatal na esfera jurídica dos indivíduos, além de evitar a ocorrência de danos desnecessários para lograr o fim pretendido.

Este princípio pode ser compreendido como um controle do meio, no qual se prioriza a utilização daquele direito na mesma medida de eficácia e de idoneidade, porém o menor grau de agressividade ou prejudicialidade pela adoção da medida. Está em voga a análise de duas ou mais medidas igualmente idôneas<sup>388</sup>, buscando a menos lesiva. Para tanto, devem ser levados em conta os efeitos materiais, espaciais, temporais ou pessoais, além das liberdades, direitos e interesses do titular afetados<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **As restrições...**, ob. cit., p. 737.

<sup>388</sup> Cfr. Vilatino Canas, **Princípio da Proporcionalidade, Dicionário Jurídico da Administração Pública**, VI, Lisboa, 1996, p.624.

<sup>389</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **Os princípios...**, ob. cit., p. 167 ss.



A título de exemplo, há ilegalidade no ato que, inobservando ao princípio da proporcionalidade na vertente da justa medida, demite médica que, apesar de não possuir nenhuma mácula disciplinar em todo seu período laboral, incorreu na proibição de acumulação resultante de incompatibilidade por exercer durante certo período do internato complementar a função de Técnica de Exploração Postal dos CTT por contrato<sup>390</sup>.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito ou equilíbrio<sup>391</sup> é a ponderação ou sopesamento entre interesses, valores e direitos envolvidos para atingir a justa medida. Ela seria a escolha de um ato estatal que compense as suas desvantagens<sup>392</sup> em face aos parâmetros materiais.

Esta vertente é de fundamental importância no controle das restrições impostas aos direitos, interesses e liberdades por parte dos poderes públicos.

Um arquétipo muito singular da ausência de violação ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito seria o embargo do último andar de um prédio, com a finalidade de que o mesmo seja demolido pelos seus proprietários, para a conformação ao plano de urbanização de determinada região, devidamente aprovado, e que salvaguardaria valores arquitetônicos de interesse de toda a comunidade, não apenas os interesses dos proprietários<sup>393</sup>.

Deste modo, em observância ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, após a determinação do fim a ser perseguido com a restrição deve-se, inicialmente, aferir comparativamente a idoneidade dos meios em comparação e sua aptidão para atingi-los, em seguida, busca-se o meio que causará menos danos ao interessado e, afinal, deverá ser adotada apenas a justa medida da restrição para o seu cumprimento com base no caso concreto.

---

<sup>390</sup> Cfr. PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Processo nº 030896. Data do Acórdão: 19 de mar. de 1999. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/354b797380fe7b33802568fc0039d995?OpenDocument&Highlight=0,t%C3%A9cnica,de,explora%C3%A7%C3%A3o,postal> Acessado em 23 jan. 2017.

<sup>391</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II., e. ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 131.

<sup>392</sup> Cfr. Cfr. JORGE REIS NOVAIS, **Os princípios constitucionais...**, p. 167 ss.

<sup>393</sup> Nesse sentido é o Acórdão do STA Processo nº 026750, Cfr. PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Processo nº 026750. Data do Acórdão: 24 out. 1991. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9adcc38abe856623802568fc0037f977?OpenDocument> Acessado em 23 jan. 2017.

Utilizando-se os subprincípios do princípio da proporcionalidade como parâmetros para a Administração, tem-se que a sua atividade seria a justa, equilibrada e concreta ponderação dos interesses públicos e privados envolvidos, em relação à prejudicial e imprescindível definição legal do interesse público essencial<sup>394</sup>.

Um ato administrativo constituído em desconformidade com as normas jurídicas fundamentais é inválido, sendo inapto à produção de efeitos jurídicos.

### **3.6 REPERCUSSÃO DISCIPLINAR DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E EM DECORRÊNCIA DE CONDUTAS IRREGULARES NA VIDA PRIVADA**

O exercício abusivo da liberdade de expressão poderá ocasionar a responsabilização civil por danos materiais ou morais, nos termos do ar. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal, a responsabilização criminal, bem como o direito de resposta previsto no art. 5º, conforme anteriormente abordado.

No campo disciplinar, o Estatuto do servidor público federal, autêntica fonte de direito<sup>395</sup>, prevê a responsabilização do servidor por infrações praticadas no exercício de suas atribuições ou pelos ilícitos disciplinares que tenham relação com as atribuições do cargo.

Como visto, o legislador ordinário poderá limitar o exercício da liberdade de expressão desde que ele preserve o âmbito de proteção do núcleo essencial do direito e que esta limitação observe os fins da instituição a que ele é vinculado. Deste modo, é permitida a responsabilização do servidor público pelo abuso de seu direito subjetivo público, direito fundamental, princípio este que serve de instrumento de defesa contra o Estado.

Diversas são as interrogações quanto a responsabilização por atos praticados no exercício da vida privada. Designadamente o problema de se saber se há previsão autorizativa de responsabilização disciplinar por infrações praticadas fora do ambiente e do horário de trabalho, em caso afirmativo, se

---

<sup>394</sup> Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, ob. cit., p. 551.

<sup>395</sup> Cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, ob. cit., p. 227.

essa responsabilização poderá se originar de infração oriunda do exercício da liberdade de expressão e quais ilícitos disciplinares se enquadrariam nessa situação.

Assim, inicialmente cabe equacionar o problema da responsabilização disciplinar por infrações praticadas fora do ambiente e do horário de trabalho.

A regra geral é a não responsabilização do servidor por atos oriundos de sua vida privada. Contudo, o art. 148 da Lei nº 8.112/90 expressamente prevê que será apurada a responsabilidade por infrações que se relacionem com as atribuições do cargo que o servidor se encontre investido. Logo, as condutas infracionais perpetradas fora do horário e do local de trabalho<sup>396</sup>, inclusive se ele não estiver diretamente exercendo as atividades do cargo, serão responsabilizadas se houver pertinência com as atribuições do cargo. Isso resulta que a responsabilização disciplinar em face de atos da vida privada é excepcional e de cunho residual, uma vez que existem outras formas menos prejudiciais aos direitos individuais para a reparação<sup>397</sup>.

As ações praticadas pelo servidor na esfera da vida privada podem caracterizar faltas disciplinares sujeitas à responsabilização se afetar o funcionamento do serviço quando, a título de exemplo<sup>398</sup>, houver violação dos deveres de sigilo ou de dignidade<sup>399</sup>.

---

<sup>396</sup> Aqui também considerados períodos em que o servidor se encontrar de férias, licenças ou afastamentos autorizados.

<sup>397</sup> Cfr. GLÓRIA P. ROJAS RIVERO., ob. cit., p. 50.

<sup>398</sup> Exemplos apontados por ELIANE AYOUB, **La fonction publique**, Paris: Masson et Cie, 1975, p. 257, tratar da regra de que os atos devem estar relacionados com o serviço.

<sup>399</sup> Nessa senda é o posicionamento do STJ: “10. *In casu*, do exame do Relatório Final do PAD e do Parecer da Consultoria Jurídica acostados, respectivamente, às fls. 803/858-e e 863/886-e, verifica-se que foi atribuída ao impetrante infração disciplinar consistente a utilização do cargo público para lograr proveito pessoal, mediante o uso indevido dos sistemas informatizados da Receita Federal e do Ministério da Fazenda para obter dados cadastrais e financeiros de outros Procuradores da Fazenda Nacional, utilizando-se de equipamento do Ministério da Fazenda e obtendo, assim, indevidamente, dados pessoais e sigilosos constantes do Cadastro de Pessoas Físicas e de mensagens eletrônicas extraídas de e-mail funcional de outro Procurador, que não se encontrava sob a alçada de sua atuação profissional, tudo a fim de instruir posterior denúncia apócrifa encaminhada ao Advogado-Geral da União e ao Corregedor-Geral da Receita Federal, contendo denúncia de supostas irregularidades e crimes praticados pelo ex-Procurador da Fazenda Nacional Pedro Câmara Raposo Lopes. 11. Dessa feita, a pena de demissão imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo

A condição de servidor público será atribuída, inclusive quando não estiver exercendo suas funções, desde que seus atos “causem um prejuízo significativo para o funcionamento ou prestígio do serviço”<sup>400</sup>. Quando o ato praticado pelo servidor tiver origem direta na sua relação a sua condição estatutária haverá uma violação dos deveres disciplinares. A jurisprudência brasileira já os responsabilizou por ato que não possuía nenhuma relação com as atribuições do cargo, mas que apenas atentavam contra o prestígio do serviço<sup>401</sup>. PAULO VEIGA MOURA<sup>402</sup> entende que a constituição portuguesa apenas autoriza a punição disciplinar se praticada no exercício da função ou por causa dela, mesmo que o ato repercuta sobre o interesse público, comprometendo a imagem e o prestígio do serviço, sendo um verdadeiro “atentado ao direito à liberdade individual”<sup>403</sup>. Assim, a repercussão disciplinar de hipóteses que não tenham ao menos alguma relação com vida funcional, apesar de aceitas pela jurisprudência brasileira, são temerárias, pois as restrições são exceção, devendo ser limitadas ao mínimo necessário.

Se o ato for completamente alheio à atribuição e não possuírem nenhuma relação com ela, o servidor não poderá ser responsabilizado<sup>404</sup>, pois não será de interesse da Administração.

A doutrina<sup>405</sup> fala na ponderação e balanceamento da liberdade de expressão com outros direitos constitucionalmente protegidos como o bom nome e a reputação.

---

administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada nos arts. 117, IX e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistente outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traduz em resultado indesejado pelo sistema jurídico, ainda mais considerando que o agir do servidor ensejou a quebra do princípio da confiança, que deve regular a relação entre a Administração Pública e o seu servidor.” Crf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 15828/DF. Relator: MARQUES, Mauro Campbell. Publicado no DJe de 12 abr. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=relacao+atribuicoes+processo+administrativo+disciplinar&b=ACOR&p=true&l=10&i=5#EMEN> Acessado em 19 mai. 2017.

<sup>400</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 548-549.

<sup>401</sup> Os casos do Advogado da União e do Auditor da Receita Federal.

<sup>402</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 549.

<sup>403</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 550.

<sup>404</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., pp. 549.

<sup>405</sup> V. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 574.

JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>406</sup> lembra que as condutas dos servidores, realizadas inclusive fora da local em que exerça suas atribuições, podem desabonar o prestígio e o bom conceito que a coisa pública deve apresentar, bem como a moralidade e a seriedade do serviço prestado pela Administração.

A imagem e a credibilidade dos servidores públicos, mesmo em sua vida privada, estão ligadas ao prestígio<sup>407</sup> da Administração Pública, ou seja, a confiabilidade e honra diante dos cidadãos, motivo pelo qual aquele pode vir a ser responsabilizado por atos praticados no âmbito de sua vida privada.

A doutrina ressalta que o prestígio da Administração e a prestação eficaz do serviço público estão diretamente ligados à honra institucional, a boa fama, a reputação e patrimônio moral das entidades, bem como a observância dos deveres de neutralidade, probidade e imparcialidade<sup>408</sup>.

Contudo, não será qualquer conduta praticada pelo servidor que poderá acarretar a responsabilização<sup>409</sup>. Para que esta ocorra, deverá haver uma relação direta do ilícito, um nexo de causalidade<sup>410</sup>, com o exercício do serviço público<sup>411</sup>. Esse comportamento ou a ausência de determinado comportamento só são exigidos do servidor por força do vínculo com o cargo que foi investido<sup>412</sup>. É o mau comportamento na vida funcional do servidor, na qual estão inseridas as condutas da vida privada, que afete o serviço e está abrangido pela esfera de interesse da Administração<sup>413</sup>.

As condutas praticadas fora do ambiente e do horário de trabalho do servidor repercutem disciplinarmente, isto é, aquelas praticadas em sua vida privada, pois podem ser escandalosas e desprestigiar o cargo ou função que ocupa pela publicidade da conduta<sup>414</sup>.

---

<sup>406</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Direito Administrativo...**, ob. cit., pp. 187 ss.

<sup>407</sup> Cfr. JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Direito Administrativo...**, ob. cit., p. 201.

<sup>408</sup> Cfr. FÁBIO MEDINA OSÓRIO, ob. cit., p. 81.

<sup>409</sup> Nas palavras de PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 550, “os actos da vida privada que causem danos para o prestígio e funcionamento do serviço têm que ter a sua causa justificativa no serviço ou nas funções que nele o trabalhador exerce”.

<sup>410</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p.549.

<sup>411</sup> As faltas praticadas pelo servidor podem ser cometidas no exercício da função ou em conexão com o seu exercício, cfr. ELIANE AYOUB, ob. cit., p. 256.

<sup>412</sup> Cfr. PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., pp. 547 ss.

<sup>413</sup> Compartilha esse entendimento MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cit., p. 691.

<sup>414</sup> MARCELLO CAETANO, **Manual...**, cit., p. 752.

DI PIETRO<sup>415</sup> força a imprescindibilidade de que haja “*algum reflexo sobre a vida funcional, sob pena de tudo, indiscriminadamente, poder ser considerado ‘procedimento irregular’*”.

Assim, condutas desvalorosas do servidor<sup>416</sup>, em desacordo com a moralidade administrativa, com a impessoalidade e com a lealdade à instituição, mesmo fora do ambiente e do horário de trabalho, mas que tenham relação com atividade pública exercida<sup>417</sup>, poderão ser objeto de responsabilização disciplinar por repercutirem negativamente na credibilidade da Administração Pública. Em suma, seriam os casos de incompatibilidade das condutas da vida privada com as atribuições de servidor.

---

<sup>415</sup> Cfr. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cit., p. 692.

<sup>416</sup> Nesse sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos: “*Recurso ordinário em mandado de segurança. Membro do Ministério Público. Pena disciplinar de censura. Conduta incompatível com a função. Infração ao código de trânsito. Condução de veículo automotor com registro de restrição junto ao RENAVAL, sem carteira de habilitação e impingindo velocidade acima do permitido. Comportamento atentatório da ética funcional ao ser encaminhado à delegacia. Observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido. (...) 3. Imposta a partir de elementos convincentes da postura desprestigiada do impetrante em relação à ética funcional, aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embasadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na aplicação de censura ao impetrante; ao contrário, sua penalização evidencia-se coerente, inclusive, com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos integrativos da extensão da legalidade do ato disciplinar. (...)”* Cfr. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24465/PE. Relator: MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Publicado no DJe de 27 abr. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=24465&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3> Acessado em 15 mai. 2017.

<sup>417</sup> São exemplos dessas condutas os “*casos de médico, servidor público distrital, que praticara tantos erros profissionais na atividade privada, até que sua inscrição e registro foram cassados pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, o que lhe retirou a possibilidade de exercer a profissão, inclusive na atividade pública, quadro ilustrativo de os reflexos da conduta privada do funcionário se projetarem no campo administrativo, haja vista que desmoralizaria a Administração que seus agentes públicos, seus cirurgiões, fossem conhecidos como pessoas profissionalmente inidôneas, a ponto de terem sua inscrição cassada pelo Conselho Autárquico de Fiscalização Profissional competente. Como admitir que o engenheiro, titular desse cargo no serviço público, pudesse desempenhar suas atribuições se o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia já lhe cassara o registro, por causa de gravíssimos erros profissionais cometidos na atividade privada, a ponto de causar o desabamento de viadutos, pontes, prédios residenciais e comerciais? Poderia uma pessoa assim desqualificada ser julgada digna de continuar vinculada ao Estado? Onde ficaria o prestígio do serviço público nesses casos?*”, cfr. ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob.cit., p. 197.

A Administração goza de prestígio<sup>418</sup> perante o seu administrado. As entidades públicas são possuidoras da honra institucional, boa fama, reputação e patrimônio moral<sup>419</sup>, os quais são deveres dos servidores manter.

O comportamento desonroso praticado pelo servidor em sua vida privada abala a credibilidade, a seriedade e a moralidade com as quais ele deve ser considerado perante os cidadãos/administrados<sup>420</sup>, e, por via reflexa, interfere no prestígio estatal<sup>421</sup>.

---

<sup>418</sup> O prestígio da Administração é um bem importante, tanto que veio a ser amparado no Código Penal brasileiro no Título XI, que discorre “*Dos Crimes contra a Administração Pública*”, no qual se verifica vários artigos cujo objeto jurídico é a proteção do prestígio da Administração, como, por exemplo, o crime de “*modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações*”, o crime de “*prevaricação*” e o crime de “*tráfico de influência*”, entre outros. JÚLIO FABBRINI MIRABETE, **Manual de Direito Penal**, parte especial, Vol. III, 19ª ed., 2004, pág. 295, ao abordar os crimes contra a Administração previstos no CP afirmou que o objetivo jurídico da criminalização dessas condutas praticadas por servidores ou por particulares que se relacionam com ela é proteger “*o interesse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro*” da Administração. Diversa à realidade brasileira, em Portugal a Administração não tem qualquer efetivo prestígio junto dos administrados.

<sup>419</sup> Cfr. FÁBIO MEDINA OSÓRIO, ob. cit., p. 81, ao mencionar o Relatório da Procuradoria-Geral do Ministério Público do Estado espanhol e citar o art. 103.1 da Constituição espanhola, o qual expressamente prevê o prestígio da Administração ante os administrados.

<sup>420</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual...**, cit., p. 751, ao tratar dos deveres na vida privada, ressalta o dever conduta digna, e afirma necessidade de que “*fora do serviço, não esqueça o respeito devido à corporação de que faz parte*”. Contudo, pertinente são as colocações de PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 550, ao esclarecer que “*a actual lei não reproduziu normas similares às que outrora impunham aos funcionários proceder na vida pública e privada de modo a prestigiarem sempre a função pública ou que consideravam como infracção a ofensa aos deveres gerais dos cidadãos impostos por lei ou pela moral social (...). Para além disso, numa época em que se entende que o trabalhador público em pouco ou nada se distingue do trabalhador privado e se procede a uma equiparação de regime jurídico do primeiro ao do segundo, não faz sentido “interferir” na vida privada do trabalhador público e procurar sancionar condutas dessa vida privada que não tenham a sua causa no serviço e nas funções que nele são exercidas*”. Ocorre que no Brasil, ainda existe uma diferenciação entre os servidores públicos e os da iniciativa privada, não havendo a equiparação dos regimes jurídicos de modo que continua a ser aplicável àqueles o dever de prestigiarem o cargo ou função que ocupam, não obstante a possibilidade de variação do grau de incidência.

<sup>421</sup> Na senda de atos dos servidores que denigrem a imagem da Instituição: “*Processual civil e administrativo. Mandado de segurança individual. Servidor público federal. Policial rodoviário federal. Processo administrativo disciplinar. Pena de demissão. arts. 116, II e III, e 117, IX, c/c art. 132, IV, da lei 8.112/1990. Valer-se do cargo público para lograr proveito pessoal. Improbidade administrativa. Ausência de prova da autoria materialidade delitiva. Inadequação da via eleita. Necessidade de dilação probatória. Precedentes. Rejeição do relatório final da primeira comissão. Possibilidade. Parágrafo único do art. 168 da Lei 8.112/1990. Anulação parcial do PAD em razão de nulidades insanáveis no ato de indicição. art. 169 c/c 161 da Lei*



A responsabilização deverá ser graduada para a aplicação de uma sanção adequada, em observância ao princípio da proporcionalidade. Assim, interferirá na graduação da pena o fato de o ilícito disciplinar ter ocorrido em local público – como na rua, em praça pública ou de acesso ao público, ou seja, fora do interior do domicílio do indivíduo – para que a repercussão possa ser dosada. A propagação pública do mau ato praticado pelo servidor em sua vida particular também deve servir de parâmetro de adequação para a responsabilização.

Conclui-se, por exclusão, que não poderão ser disciplinarmente penalizados os atos praticados fora do exercício do cargo ou da função, que não tenham nenhuma relação com as atribuições que o servidor exerça. Isto é devido à Administração não possuir interesse na vida privada do servidor quando esta não comprometa a dignidade da função pública, ainda que suas condutas sejam reprováveis. Ademais, o servidor poderá vir a ser responsabilizado civil ou criminalmente por essas condutas reprováveis, mas que não possuam relação com sua vida funcional.

---

8.112/1990. Ausência de nulidade do PAD. Competência da Administração Pública para impor penalidade a servidor público por ato de improbidade administrativa. Precedentes do STF e do STJ. Desnecessidade de anterior julgamento na esfera penal. Incomunicabilidade das instâncias. Precedentes. Não enquadramento da conduta no ilícito previsto nos arts. 116, II e III, e 117, IX c/c art. 132, IV, da Lei 8.112/1990. Anulação da pena demissória. Segurança parcialmente concedida. (...) 10. "Apoiar que houve valimento do cargo ou improbidade administrativa é desproporcional e sequer atende aos tipos previstos no artigo 117, inciso IX, e artigo 132, inciso IV, ambos da Lei 8.112/90. O uso do uniforme institucional foi utilizado para dar ares de verdade a uma mentira do acusado para sua namorada, não ferindo a dignidade da função pública e não se enquadrando em improbidade administrativa, que nada mais é do que uma forma qualificada de afronta ao princípio da moralidade. A farsa restringiu-se ao âmbito da vida privada do servidor. A mentira, por si só, não possuía o condão de denegrir a imagem da instituição ou de trazer prejuízos à Administração. Também não há nos autos indícios de que o acusado tenha se uniformizado com o intuito de não ser fiscalizado. Pelas declarações das testemunhas, o acusado colaborou com a fiscalização e não solicitou vantagens por ser policial. O uso do uniforme possuía outro intento e, para caracterizar as infrações demissionárias, seria necessário o ânimo subjetivo de valer-se do cargo" (Informação DICOR/CG nº 107/2014, Corregedoria-Geral da Polícia Rodoviária Federal) Crf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 21544/DF. Relator: MARQUES, Mauro Campbell. Publicado no DJe de 07 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=vida+privada+processo+administrativo+disciplinar&b=ACOR&p=true&l=10&i=1#EMEN> Acessado em 19 mai. 2017



Resta averiguar se há a possibilidade de responsabilização pelo exercício da liberdade de expressão por atos praticados em sua vida fora do serviço.

Aos servidores foram concedidos garantias e direitos não aplicáveis aos cidadãos comuns, por força da assunção do cargo que ocupa, nos termos previstos na Constituição e na Lei nº 8.112/90. Por outro lado, o servidor ao tomar posse em no cargo ou função exerce o “*direito constitucional de renúncia*”<sup>422</sup> voluntária e parcial ao exercício da liberdade de expressão<sup>423</sup>, bem como a outro direito, liberdade ou garantia<sup>424</sup>, em prol de um interesse maior<sup>425</sup>,

---

<sup>422</sup> Reconhecendo a renúncia como um direito fundamental do servidor, esclarece JORGE REIS NOVAIS, **Renúncia a direitos fundamentais**, in *Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976*, organização Jorge Miranda, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, 263-335, “A renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive o sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de auto-determinação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considere, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito”. Ressalte-se que em Portugal, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed., 11 reimp., Coimbra: Almedina, 2012, p. 464-465, a renúncia a um direito fundamental do cidadão é exceção, uma vez que apenas admite-se a limitação voluntária ao exercício de direitos, sendo a renúncia ao núcleo substancial do direito constitucionalmente proibida. Assim, de forma similar, no Brasil é constitucionalmente aceitável a renúncia voluntária ao exercício das liberdades, direitos e garantias, sejam dos cidadãos comuns, sejam dos servidores públicos, apenas se não desnaturarem ou anularem o núcleo essencial, bem como não afetarem a dignidade da pessoa.

<sup>423</sup> Entendimento do STF é no sentido de que os agentes públicos, conceito em que os servidores públicos estariam contidos, “*estariam sujeitos a regime de menor liberdade em relação aos indivíduos comuns, tendo em conta a teoria da sujeição especial*”, cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Especial nº 685.493/SP. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJe nº de 01 out. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo768.htm> Acessado em 16 out. 2016. Inclusive exemplificando a restrição imposta ao servidor de guardar sigilo sobre informações confidenciais, nos termos do art. 37, § 7º, da CF.

<sup>424</sup> Contanto que não viole a dignidade humana, não desnature ou anule o núcleo essencial e não seja geral ou permanente, ou seja, o exercício de alguns direitos, liberdades e garantias não podem ser renunciados, ainda que parcial ou temporariamente.

<sup>425</sup> Quanto à possibilidade de disposição de direitos fundamentais na realização de outros interesses observa JORGE REIS NOVAIS, **Renúncia...**, ob. cit., p. 291, “Ora, a partir do momento em que o poder de disposição individual sobre posições de direitos fundamentais é um poder fundamentado na própria titularidade do direito e que, embora não se esgote nessa dimensão, é também exercício de direito fundamental em causa, então ele assume a natureza de “princípio” típica dos direitos fundamentais. Assim, aquele poder de disposição tem natureza de comando que exige uma

o imperativo do interesse público, por estar vinculado ao Estatuto dos servidores públicos civis. Este direito de renúncia não é reconhecido ao trabalhador comum, regidos pela CLT, como consequência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o qual veda a renúncia voluntária pelas partes de normas protetivas conforme entendimento firmado pelo TST<sup>426</sup>.

A subordinação do servidor ao dito Estatuto, resulta em ultrapassar a sua esfera individual com os objetivos de concretização do interesse público, além da eficiência e da continuidade do serviço relacionado às atribuições do cargo. As situações acima descritas são os casos das nomeadas “*relações especiais de sujeição*”<sup>427</sup> ou “*estatutos especiais*”<sup>428</sup>.

Esta situação especial é fundada na relação de imputação existente entre o Estado e seus servidores<sup>429</sup>. Por força desta imputação, caberá ao Estado responder perante terceiros quanto as manifestações e condutas praticadas por seus servidores no exercício de suas atribuições. Sendo assim, imbricado no objetivo de persecução do interesse da coletividade, que se admite, excepcionalmente, a renúncia, parcial e temporária, do exercício de alguns direitos fundamentais dos servidores com base em estatutos especiais.

O servidor pode ser disciplinarmente sancionado pelo exercício das liberdades de expressão com a justificativa da proteção das obrigações de moralidade, imparcialidade, lealdade e reserva de assuntos funcionais,

---

*realização tão otimizada quanto possível, tendo em conta as possibilidades fácticas e jurídicas, pelo que, num quadro de ponderação de bens, só deve ceder na sua realização quando houver disposições constitucionais ou princípios mais fortes que exijam uma solução diversa*”. GEORGE MARMELSTEIN, **Curso de direito fundamentais**, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 440, ao tratar da possibilidade de renúncia ao exercício de direitos fundamentais, afirma haver uma ponderação entre a autonomia da vontade e o direito a ser renunciado, prevalecendo um ou outro conforme a importância dos direitos fundamentais no caso concreto.

<sup>426</sup> Nesse sentido da absoluta irrenunciabilidade, v. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Agravo no Recurso de Revista nº 955-64.2014.5.09.0325. Publicado em 31 mar. 2017. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo> . Acessado em 31 mai. 2017. Em Portugal, com o advento da LTFP, houve uma grande aproximação entre os trabalhadores em funções públicas com os trabalhadores privados, bem como o fato de a LTFP ter acolhido várias normas do CT, logo, estes trabalhadores se assemelham aos trabalhadores privados brasileiros, com exceção dos que possuem vínculo por nomeação.

<sup>427</sup> Cfr. CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., pp. 79 ss.

<sup>428</sup> Cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, ob. cit., p. 223 ss.

<sup>429</sup> Cfr. CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., p. 163

obrigações as quais ele está sujeito por sua especial condição, bem como pela incidência de repercussão negativa que aquele ato poderá trazer para a Instituição a que ele é vinculado. Deste modo, é dever do servidor, com base nesses princípios, exercer de forma isenta e dignificante as condutas relacionadas ao exercício de suas atribuições, bem como agir com moderação em sua vida fora do serviço de modo a preservar o bom nome e reputação do Estado.

Por isso é que, quando a liberdade de expressão entra em colisão com os interesses público e estatal e desde que a situação esteja relacionada com a função pública, há uma ponderação por parte do legislador culminando em uma limitação parcial daquela liberdade com o fito de preservar um bem maior.

A natureza do serviço e a categoria do funcionário<sup>430</sup> são fatores preponderantes na análise do grau de incidência da limitação à manifestação do pensamento. No tocante a natureza do serviço, existem alguns servidores cuja individualidade é alvo de escrutínio público. Deste modo, inclusive em sua vida particular<sup>431</sup>, eles servem de exemplo para os cidadãos. Quanto à categoria funcional<sup>432</sup>, haverá um grau maior de limitação da liberdade de

---

<sup>430</sup> V. MARCELLO CAETANO, **Manual...**, cit., p. 751, quando analisa os deveres na vida privada no direito lusitano.

<sup>431</sup> O Conselho Nacional do Ministério Público pronunciou-se favoravelmente à punição disciplinar imposta à membro do Ministério Público por manifestação pessoal publicada no Facebook instigando a violência. Na decisão a Suprema Corte entendeu que: (...). *Publicação de mensagem ofensiva a manifestantes na rede social facebook, propugnando o emprego de violência estatal e manifestando desprezo pelo regime democrático. Notório descompasso entre a gravidade dos fatos e a penalidade imposta pelo órgão disciplinar local. Procedência. Aplicação da sanção disciplinar de suspensão(...)* 2. *Promotor de Justiça que publicou, em seu perfil na rede social Facebook, mensagem ofensiva a manifestantes que se reuniram em um dos protestos de junho de 2013, preconizando o emprego da violência estatal contra aqueles e manifestando saudosismo dos tempos de ditadura militar.* 3. *Expressiva repercussão negativa da mensagem, compartilhada diversas vezes e que atingiu uma quantidade imensurável de pessoas, ensejando a formulação de dezenas de representações nos Órgãos Disciplinares.* 4. *Gravidade da infração que, aliada à reincidência do requerido, aponta para a necessidade de aplicação de sanção mais gravosa que a cominada na origem (...)*” Crf. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Revisão em Processo Administrativo Disciplinar. Processo nº 0.00.000.001194/2014-74. Publicado no D.O.U. – 235, Seção 1, de 04 dez. 2014. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=04/12/2014&jornal=1&pagina=91&totalArquivos=96> . Acessado em 17 abr. 2017

<sup>432</sup> Nesse sentido, guardadas as devidas proporções da realidade jurídica portuguesa, sublinha PAULO VEIGA MOURA e CÁTIA ARRIMAR, ob. cit., p. 550, que “a possibilidade de perseguir disciplinarmente trabalhadores públicos por actos da vida privada desprovidos de qualquer ligação ao serviço apenas terá eventualmente sentido

expressão, inclusive na vida privada, dos servidores que ocupam cargos superiores na hierarquia, as nomeadas autoridades, em face de seus subordinados<sup>433</sup>.

É este aspecto que CLARISSA SAMPAIO SILVA<sup>434</sup> tem em mente quando fala do grande impacto de determinadas manifestações de opinião no exercício do cargo<sup>435</sup> de alguns agentes públicos sobre os particulares em virtude da credibilidade que seu cargo inspira, além deles representarem “a face visível do Estado”.

Deste modo, exercendo irrestritamente a sua liberdade de expressões, esses servidores podem influenciar no comportamento dos cidadãos ou dos demais servidores no intento de prevalência dos fins privados em detrimento

---

*quando colocada relativamente aos trabalhadores que exerçam funções de autoridade (os nomeados) e nunca relativamente ao comum dos trabalhadores que exerça funções predominantemente técnicas (os contratados), tanto mais que sempre defendemos que deveria haver níveis de intensidade diferenciados no regime regulador da relação de emprego de cada um”.*

<sup>433</sup> Cfr. decisão jurisprudencial relacionada à categoria funcional: “Também restou demonstrado no processo, como base na apuração do Procedimento Administrativo Disciplinar, que o servidor público José Marcos Baddini retirou documento da instituição onde atuava (Procuradoria do Trabalho de Maringá) sem autorização de seu superior (artigo 117, II, da Lei nº 8.112/90), no intuito de comprovar suas impressões pessoais sobre a Procuradora Dra. Neli Andonini, questionando a qualidade de seu serviço. O documento retirado na instituição referia-se a processo com atuação da mencionada Procuradora do Trabalho. (...) O ora apelante também utilizou-se indevidamente de e-mail institucional para a fins alheios ao interesse da instituição, assim como para praticar atos não relacionados a sua função, e criou uma conta de e-mail (familiaquerpaz@hotmail.com) com o intuito de opinar acerca de colegas de trabalho, juntamente com a servidora Katia Regina Inomata Marioti, especialmente em relação a Dra. Neli Andonini, Procuradora do Trabalho. (...) Também foram apuradas e provadas no Procedimento Administrativo Disciplinar contra o ora apelante, condutas de falta de urbanidade e respeito com os servidores lotados na Procuradoria do Trabalho (...) Como bem ressaltou o magistrado “o grau de insatisfação de seus subordinados, e até mesmo da Procuradora do Trabalho a qual ele era subordinado, não deixam dúvidas de que seu desrespeito para com as pessoas com as quais trabalhava, e até mesmo com o público em geral, era muito grande. Tal forma de conduta viola frontalmente seu dever de ‘tratar com urbanidade as pessoas’, imposto pelo inc. XI do art. 116 da Lei n. 8.112/90.” (...) A conduta do servidor consistiu em comparecimento às dependências da sociedade Protetora dos Animais para requerer providências, sob alegação de ter sofrido ameaças, em tom alterado e sem qualquer identificação”. Crf. BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Decisão na Apelação Cível. Processo nº 5004915-10.2014.404.7003. Data do julgamento 22 abr. 2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625303>

Acessado em 4 abr. 2017

<sup>434</sup> CLARISSA SAMPAIO SILVA, ob.cit., p. 242.

<sup>435</sup> Aqui entendido no exercício de suas atribuições ou que possam ser relacionadas com as atribuições.

do interesse da coletividade ou da finalidade da instituição a qual são vinculados.

Não é permitido ao servidor utilizar o exercício de suas atividades funcionais - ou em atividades que a elas possam ser relacionadas - para propagar ideias que não sejam relativas aos interesses do serviço de modo a interferir de forma negativa no bom andamento do serviço público e no ambiente de trabalho. Exemplo negativo do exercício da liberdade de expressão fora da atividade laboral, mas que com ela se relaciona, foi o caso do professor universitário que fez comentários inapropriados em rede social, *Facebook*, e que teve suas ações questionadas pelos alunos do curso<sup>436</sup>.

Contudo, não é vedado ao servidor efetuar críticas ao serviço<sup>437</sup>, desde que, com base nos deveres de lealdade e reserva, essas críticas não comprometam a credibilidade da instituição ou disseminem informação sigilosa que ele obteve em função do cargo que ocupa. É o que se verifica, por exemplo, na condenação de Portugal pelo TEDH ao pagamento de multa pela violação do princípio da liberdade de expressão, pelo fato de o Estado português ter condenado o professor universitário por difamação ao publicar artigo de opinião em que criticou o então presidente do Instituto de Meteorologia e Geofísica<sup>438</sup>. Entretanto, uma singularidade que se abstrai dessa decisão do TEDH é a afirmação cada vez maior da liberdade de expressão das pessoas com maior notoriedade perante a sociedade.

Especial relevo possuem os agentes políticos. Apesar dessa categoria não ser abrangida pela Lei nº 8.11/90, objeto do nosso estudo, urge ressaltar o

---

<sup>436</sup> Cfr. BRASIL. Tribunal Regional 5ª Região. Acórdão na Apelação do Processo nº: 0800372-57.2014.4.05.8500. Publicado no D.J. de 26 jun. 2006, p. 116. Disponível em: [http://www.trf5.jus.br/data/2014/11/PJE/08003725720144058500\\_20141114\\_13983\\_40500001533593.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2014/11/PJE/08003725720144058500_20141114_13983_40500001533593.pdf) Acessado em 20 mai. 2017.

<sup>437</sup> Nesse sentido de não haver infração disciplinar na conduta de criticar durante entrevista a instituição em que exerce suas atribuições com fundamento na liberdade de expressão, v. BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Acórdão na Apelação no Processo nº 5048873-55.2014.404.7000. Data do julgamento 19 abr. 2017. Disponível em: [http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php) Acessado em 08 mai. 2017.

<sup>438</sup> Cfr. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Carmo de Portugal e Castro e Câmara v. Portugal, Queixa nº53139/11. Acórdão de, 4 out. 2016. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-166928"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Acessado em 31 mai. 2017.



alto grau de proteção do exercício de sua liberdade de expressão, principalmente no concernente ao amplo debate de assuntos públicos, extremamente necessário para o funcionamento e para a preservação do regime democrático, conforme entendimento jurisprudencial brasileiro<sup>439</sup>. Deste modo, a sua singular situação justifica uma maior proteção à sua liberdade de expressão para tratar de assuntos públicos com a sociedade.

A liberdade de expressão, por ser um direito fundamental, deve receber a mínima limitação em prol do mercado livre de ideias. O princípio da proporcionalidade é de suma importância no caso concreto para que, na análise do ilícito, haja a fundamentação nos subprincípios da adequação e da necessidade quanto a ocorrência de um ilícito disciplinar que limite o exercício da liberdade de expressão, inclusive na vida privada, de um lado, quanto a gravidade do ilícito de outro, na busca de uma dosimetria justa da pena.

Neste ponto cabe analisar quais os ilícitos disciplinares praticados no âmbito da vida privada oriundos da limitação do exercício da liberdade de expressão e que estão sujeitos a serem disciplinarmente responsabilizados.

O servidor somente poderá se manifestar livremente, inclusive fora do serviço, acerca de assuntos que sejam de conhecimento geral. Contudo, caso ele divulgue ou utilize informações ou assuntos que obteve em função de sua condição de servidor e que deveria manter sigilo em relação do público em geral, mesmo em sua vida privada, será responsabilizado pela quebra do dever de lealdade e impessoalidade pela caracterização do privilégio na obtenção da informação e pela divulgação indevida.

O dever de sigilo<sup>440</sup> do servidor é constitucionalmente previsto, art. 5º, XXXIII, com escopo de resguardar a sociedade e o Estado. Assim, este dever previsto no art. 116, V, “a”, e VIII, do Estatuto, guardar sigilo<sup>441</sup> dos assuntos da repartição e das informações protegidas, sejam estas veiculadas na forma

---

<sup>439</sup> V. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Especial nº 685.493/SP. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJe nº de 01 out. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo768.htm> Acessado em 16 out. 2016.

<sup>440</sup> Este dever foi substituído em Portugal pelo dever de informar, previsto no art. 73º, 2, “d”, e 6, da LTFP.

<sup>441</sup> Salienta JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 330-331, que “*sigilo é o segredo exigido moral ou juridicamente por certos conteúdos veiculados numa conversa, carta, documento e outros meios*”.

escrita ou verbal<sup>442</sup>. São os casos de negligência ou imperícia<sup>443</sup> nos quais o servidor revele segredo interno da instituição em que trabalha e que ele tenha conhecimento, sejam assuntos formais ou informais, de menor potencial ofensivo. Assim, é dever do servidor “*não comentar fora da repartição, e para estranhos, sobre qualquer assunto oficial da repartição*”<sup>444</sup>, mesmo que em causa estejam assuntos que não sejam secretos<sup>445</sup>.

Ao descumprimento o dever disciplinar de “*guardar sigilo sobre assunto da repartição*”, será imputado ao servidor a penalidade de advertência, via de regra, ou a de suspensão, em caso de reincidência ou condutas mais grave<sup>446</sup>.

Entretanto, se o servidor agir com dolo ou má-fé na divulgação ou revelação do segredo que competia a ele guardar, incorrerá no ilícito disciplinar referente à “*conduta de revelar segredo do qual se apropriou em razão do cargo*”<sup>447</sup>, ou seja, será necessário para a sua caracterização, que haja a quebra de segredo<sup>448</sup> e que seja apropriado em razão do cargo. Neste caso, o enfoque está no descumprimento do dever de resguardar documentos classificados administrativamente como sigilosos<sup>449</sup>, ou seja, o segredo referente “*à segurança da sociedade e do Estado, assuntos estes que estão fora do alcance do cidadão*”<sup>450</sup>.

Ainda, será caracterizado o ilícito disciplinar de “*improbidade administrativa*”, previsto no art. 132, I, do Estatuto quando o servidor dolosamente “*revela fato ou circunstância de que tem ciência em razão e que deva permanecer em segredo*” (art. 11, III, da Lei nº 8.429/92). Este segredo é o legalmente previsto, elemento do tipo que o diferencia dos dois ilícitos disciplinares anteriores. Quando “*revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiros, antes da respectiva divulgação oficial, teor de*

---

<sup>442</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 333.

<sup>443</sup> Modalidade culposa.

<sup>444</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 333.

<sup>445</sup> Neste caso o tipo disciplinar está focado em assuntos e documentos oficiais da repartição. Quando se tratar de documentos públicos enquadrados como sigilosos será caracterizado o ilícito disciplinar mais gravoso previsto no art. 132, IX, da Lei nº 8.112/90.

<sup>446</sup> Cfr. art. 129, parte final, da Lei nº 8.112/90.

<sup>447</sup> Art. 132, IX, da Lei nº 8.112/1990.

<sup>448</sup> A título exemplificativos temos os sigilosos físicos, bancários e telefônicos

<sup>449</sup> Os nomeados ultra-secretos, secretos confidenciais e reservados.

<sup>450</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 508.

*medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço*” (art. 11, VII da Lei nº 8.429/92), quer dizer, um tipo de violação dolosa do dever de sigilo funcional no tocante a medidas econômicas ou políticas antes da divulgação oficial e que seja capaz de afetar de forma inoportuna o mercado, com a quebra dos deveres de moralidade e lealdade no fornecimento de informações privilegiadas.

Nestes dois últimos casos mais graves, ou sejam, o cometimento das infrações previstas no art. 132, IV e IX, da Lei nº 8.112/90, a penalidade a ser aplicada será a de caráter expulsório, sendo que no segundo caso implicará também na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, caso haja prejuízo, nos termos do art. 136 da Lei, além da proibição de retornar ao serviço público, consoante art. 137, parágrafo único, da mesma Lei. Ressalte-se a plausibilidade de uma penalidade mais grave por estar em voga não apenas o interesse da coletividade, mas também a segurança da sociedade, inclusive e essencialmente nos atos praticados na vida fora do serviço.

O servidor que, mesmo fora do local e horário de trabalho, agride física e verbalmente, com palavras de baixo calão e desonrosas, um colega por rixa relacionadas ao serviço que exercem, responderá disciplinarmente pela prática de incontinência pública, prevista no art. 132, V, da Lei nº 8.112/90. Da mesma forma, o servidor que envia hodiernamente mensagens indecorosas e de cunho sexual para seus subordinados ou para o cidadão com quem interagiu por força do trabalho<sup>451</sup>, trazendo má fama à Instituição, afetando a continuidade do serviço público, além de incompatibilizar o agente ao serviço<sup>452</sup>.

JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>453</sup>, aludindo a esse ilícito disciplinar observa que *“age com incontinência pública o servidor que, em sua vida de relação com os demais membros da coletividade, comporta-se de forma indecente e com*

---

<sup>451</sup> Como por exemplo um Médico Perito Previdenciário que coage a segurada, que procurou a Instituição para ser periciada, a fornecer-lhe o número de telefone, e posteriormente, este servidor assedia constantemente a segurada com mensagens de cunho sexual e constrangedoras.

<sup>452</sup> Nesse sentido afirma ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob.cit., p. 1331 que *“a incontinência pública e a conduta escandalosa associam-se ao comportamento funcional dissoluto e desregrado (vícios de jogos proibidos, excessos públicos sexuais, frequência a lugares de má reputação) que assume foros de notoriedade, ostensividade e escândalo e rende ao servidor má fama, incompatibilizando o agente com o serviço público”*.

<sup>453</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ***Direito Administrativo...***, ob. cit., p. 504.



*espetaculosidade. A ostentação espalhafatosa em público, permeada por cenas ridículas e indecorosas, mesmo fora do âmbito de trabalho, acarreta profundos reflexos em detrimento da credibilidade da função pública exercida pelo servidor incontinente”.* Assim, para que o ilícito seja configurado deverão estar presentes os elementos de publicidade, escandalização e gravidade na prática do ato. A prática dessa infração disciplinará culminará na aplicação da penalidade de demissão.

Ao servidor é vedada a prática do proselitismo político, art. 117, VII, do Estatuto do servidor, o qual se consumaria, por exemplo, quando o superior hierárquico impõe a seu subordinado a filiação sindical sob pena, muitas vezes velada, de retaliação profissional<sup>454</sup>. Essa infração pode ocorrer no âmbito da vida privado do superior ou do subordinado, sendo elemento do tipo a necessária relação de subordinação ou superioridade funcional e a inobservância da impessoalidade, em detrimento do interesse público. Pela prática dessa irregularidade disciplinar o servidor está sujeito à penalidade de advertência e, em casos mais graves, suspensão.

Quando o servidor faltoso, deixa de retornar injustificadamente ao serviço após determinação de seu superior hierárquico para que ele retorne ao trabalho, caracteriza o ilícito de insubordinação grave em serviço, prevista no art. 132, IV, da Lei nº 8112/90. Atos praticados no âmbito da vida privada poderão ser objeto desse ilícito, desde que possuam alguma relação com o serviço. JOSÉ ARMANDO DA COSTA<sup>455</sup> ressalta quanto caracterização do ilícito, além da relação de subordinação, *“perpetrada em escala de acentuada gravidade – cause sério prejuízo ao serviço da repartição e denote sério e substancial grau de incompatibilidade do agente insubordinado com o serviço público”*, sendo o servidor responsabilizado com a penalidade de demissão.

---

<sup>454</sup> Cfr, ANTÔNIO CARLOS ALENCAR CARVALHO, ob.cit., p. 1264-1265, exemplificando com a hipótese de *“pseudo-pesquisa de intenção de voto em período de campanha eleitoral, mediante ligação telefônica para a residência ou para o celular ou número oficial da repartição do servidor, em nome de instituto estatístico que não existe, com o intuito ao final de indiretamente coagir subordinados a seguir a votação em candidato preferido do chefe, o que obtém por via indireta, pelo receito dos demais funcionários ao tomarem ciência de que exonerações ou relotações indiretamente punitivas ou medidas restritivas do gênero foram adotadas contra quem “não foi bem” no relatório de pesquisa, ao revelar pretensão de votar em candidatos de oposição ou diversos do governante que busca reeleição”*.

<sup>455</sup> JOSÉ ARMANDO DA COSTA, **Direito Administrativo...**, ob. cit., p. 506.

Não haverá a configuração desta infração quando a ordem for manifestamente ilegal.

Por fim, a responsabilização disciplinar por descumprimento dos deveres ou pela prática de infrações disciplinares que limitam a liberdade de expressão não pode ser enquadrada como censura prévia constitucionalmente prevista, por ter o servidor renunciado a parte do exercício desse seu direito fundamental ao ingressar no serviço público. Ainda, o servidor pode, a qualquer tempo, pôr fim à essa renúncia ao exercício de seu direito, ato consubstanciado por meio da exoneração, voltando, assim o servidor a ser um mero cidadão comum e a usufruir plenamente de seus direitos fundamentais. Ademais, não seria prévia a limitação, pois a responsabilização disciplinar seria uma consequência do ato já praticado, apesar de o objetivo da lei ser a inibição de tais atos, pode o servidor praticá-los, contudo, assumirá o risco de uma possível responsabilização posteriormente.

A responsabilidade disciplinar, seja por atos da vida privada, seja por abuso no exercício da liberdade de expressão, devem ser medidas de caráter excepcional e embasadas no princípio da proporcionalidade quando da análise do caso concreto para que os direitos fundamentais em questão sejam respeitados, mesmo que haja previsão legal para a sua restrição. Deve-se sopesar no caso concreto, os princípios da necessidade e da adequação para que haja o menor dano à liberdade de expressão e à vida privada do servidor com base em uma restrição autorizada por lei.

Assim, o servidor deverá agir com moderação em suas ações e manifestações na propagação de suas ideias, opiniões e informações, inclusive em sua vida fora do serviço público, pela influência que estas podem causar nos cidadãos e pela impressão que possa causar na credibilidade da instituição a que está vinculado, desde que haja relação com sua vida funcional.

## CONCLUSÃO

As conclusões deste trabalho acabaram por ser traçadas em seu corpo e acompanharam a lógica do desenvolvimento da problemática estabelecida em cada capítulo. Como considerações finais, restam algumas breves considerações.

De início, o estudo foi pautado pela delimitação do conceito de funcionário público, conceito este fundamental para a delimitação do tema em análise, principalmente no entendimento de que o servidor público será o sujeito passivo da responsabilização disciplinar. No tocante ao ingresso no serviço público, este se dá pela nomeação no cargo público efetivo ou pela nomeação na função de confiança. O servidor possui muitos direitos e garantias outorgados pelo Estatuto do servidor e que não são estendidos aos cidadãos comuns, dentre eles a estabilidade que será obtida após 3 anos de efetivo serviço no cargo investido e após avaliação de desempenho favorável.

O servidor poderá ser responsabilizado nas esferas civil, criminal e disciplinar. A responsabilização disciplinar ocorrerá pelo descumprimento dos deveres ou pela prática das infrações disciplinares podendo ser aplicada as penalidades de advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de função de confiança ou cargo comissionado. E, por força da estabilidade do servidor, ele somente poderá vir a ser disciplinarmente responsabilizado com a aplicação da penalidade após o julgamento do processo administrativo disciplinar em que seja respeitada a ampla defesa e o contraditório pela prática de atos executados no exercício de suas atribuições ou em atos da vida fora do serviço público, mas que com eles se relacionem.

Em um segundo momento, observou-se que os direitos fundamentais da liberdade de expressão e à vida privada são garantias cuja titularidade abrange os servidores. Que esses direitos não são absolutos, podendo ser limitados, desde que seja respeitado o núcleo essencial e o interesse público. Ainda, que os direitos fundamentais podem ser limitados pelos limites iminentes, pelos casos de colisões dos direitos ou pela limitação legal.

Desta última constatação chegou-se na hipótese excepcional de renúncia voluntária, temporária e parcial ao exercício dos direitos fundamentais dos servidores ao ingressarem no serviço público e se sujeitarem ao estatuto especial, regulamento limitador dos direitos fundamentais dos sujeitos a ele vinculados. A limitação do exercício dos direitos fundamentais, em especial da liberdade de expressão devem ser graduados levando-se em consideração a categoria que o servidor pertença e a autoridade que ele exerça.

Verificou-se que o exercício da função pública deve dignificar o servidor e a Instituição a que ele é vinculado. Bem como, a reputação e o bom nome da Instituição devem ser preservados, cabendo ao servidor manter uma conduta ética, leal e impessoal em busca do bem comum.

Por fim, foi exposta a possibilidade de responsabilizar o servidor público por condutas praticadas em sua vida privada e relacionadas ao exercício da liberdade de expressão, a qual é justificada pela afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e boa-fé, bem como a manutenção da confiabilidade do cidadão no servidor, no serviço e na Administração Pública. A limitação do exercício da liberdade de expressão do servidor por atos praticados na vida privada, com a consequente responsabilização disciplinar, é a exceção e deve ser processada de forma residual, somente podendo se justificar se as condutas forem relacionadas com o cargo que ocupa e de tamanha gravidade. A regra é a busca da maior abrangência dos exercícios dos direitos da liberdade de expressão e da vida privada. Assim, por ser uma exceção essa responsabilização deve-se, dentro da análise do caso concreto, aplicar o princípio da proporcionalidade para que na verificação do ilícito disciplinar a limitação da liberdade de expressão seja a adequada e necessária, com o menor abalo possível de seu exercício, principalmente no que se relacionam aos atos da vida privada.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALEXY, ROBERT, ***Teoria dos Direitos Fundamentais***, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã, São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO AMARAL, ***Curso de Direito Administrativo***, Vol. II., e. ed., Coimbra: Almedina, 2000.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, ***Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976***, Coimbra: Almedina, 1987.
- ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO, ***Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade***, in Estudos em homenagem à Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Coimbra, 2002.
- ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA, ***A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos***, estudo em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Ordem dos Advogados.
- AUBY, JEAN-MARIE; DUCOS-ADER, ROBERT, ***Institutions administratives: Organisation générale. Fonction publique. Contentieux administratif. Intervention de l'administration dans l'économie. Prix. Planification. Aménagement du territoire***, 3ª éd., Dalloz, 1973.
- AYOUB, ELIANE, ***La fonction publique***, Paris: Masson et Cie, 1975.
- BARROSO, LUÍS ROBERTO, ***Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa***, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 235, Jan./Mar. 2004, pp. 1-36.
- BONAVIDES, PAULO, ***Curso de Direito Constitucional***, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- CAETANO, MARCELLO, ***Do Poder disciplinar no direito administrativo português***, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.
- \_\_\_\_\_, ***Manual de direito administrativo***, Vol. II, Coimbra: Almedina, 1983.

- \_\_\_\_\_, **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**, 3ª reimpressão portuguesa, Coimbra: Almedina, 2010.
- CANAS, Vilatino, **Princípio da Proporcionalidade, Dicionário Jurídico da Administração Pública**, VI, Lisboa, 1996.
  - CANOTILHO, J.J. GOMES, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed., 11 reimp., Coimbra: Almedina, 2012.
  - CANOTILHO, J. J. GOMES; MOREIRA, VITAL, **CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 108º a 296**, Volume II, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
  - CARVALHO, ANTÔNIO CARLOS ALENCAR, **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, Belo Horizonte: Fórum, 2016.
  - CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS, **Manual de Direito Administrativo**, 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
  - COSTA, JOSÉ ARMANDO DA, **Direito Administrativo Disciplinar**, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.
  - \_\_\_\_\_, **Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática**, Rio de Janeiro: Forense, 2010.
  - CRAVEN JR., J. BRAXTON, **Personhood: The right to be let alone**, 1976, Duke Law Journal.
  - CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, **Direito administrativo: perguntas e respostas**, 5ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
  - DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, **Direito Administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014.
  - DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO; OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, Almedina: Coimbra, 2006.
  - DINIZ, PAULO DE MATOS FERREIRA, **Lei n 8.112/1990 – comentada: Regime jurídico dos servidores públicos civis da União e legislação complementar**, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
  - FARIAS, CLEIDE MÁRCIA DE; TEIXEIRA, JOÃO PAULO ALLAIN, **A renúncia a direitos fundamentais: modalidades e efeitos a partir da teoria**

- constitucional contemporânea**, Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, Vol. 9, nº 1, jan./jun., 2016, p. 290-319.
- FARIAS, EDILSON, **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.
  - \_\_\_\_\_, **Liberdade de Expressão e Comunicação – Teoria e proteção constitucional**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
  - FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES, **Direitos humanos fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 1999.
  - FERRERO, GUGLIELMO, **Grandeza e Decadência de Roma. Quarto Volume: A República de Augusto**, Tradução de Francisco Pati, Porto Alegre: Editora Globo, 1963.
  - \_\_\_\_\_, **Grandeza e Decadência de Roma. Quinto Volume: Augusto e o Grande Império**, Tradução de Francisco Pati, Porto Alegre: Editora Globo, 1963.
  - FREITAS, JUAREZ DE, **Princípio da moralidade administrativa**, Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 15, n. 170, p. 31-46, abr. 2015.
  - GIACOMUZZI, JOSÉ GUILHERME, **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública – O conteúdo dogmático da Moralidade Administrativa**, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
  - JUSTIN FILHO, MARÇAL, **Curso de Direito Administrativo**, 10ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
  - MACHADO, JÓNATAS E. M., **Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da espera pública no sistema social**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 65, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
  - \_\_\_\_\_, **Liberdade de Expressão, Interesse público e figuras públicas e equiparadas**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXV, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 73-109.
  - MARMELSTEIN, GEORGE, **Curso de direito fundamentais**, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

- MATTOS, MAURO ROBERTO GOMES DE, ***O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.429/92***, 5. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MEDAUAR, ODETE, ***Direito Administrativo Moderno***, 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, HELY LOPES, ***Direito Administrativo Brasileiro***, 42ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, ***Curso de Direito Administrativo***, 26 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- MENDES, GILMAR FERREIRA; COELHO, INOCÊNCIO MÁRTIRES; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET, ***Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais***, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MIRABETE, JÚLIO FABBRINI, ***Manual de Direito Penal***, parte especial, Vol. III, 19ª ed., 2004.
- MONCADA, LUÍS S. CABRAL DE, ***Estudos de direito público***, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- MORAES, GERMANA DE OLIVEIRA, ***Controle Jurisprudencial da Administração Pública***, 2. ed., São Paulo: Dialética, 2004.
- MOURA, PAULO VEIGA, ***Estatuto disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública anotado***. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.
- MOURA, PAULO VEIGA; ARRIMAR, CÁTIA, ***Comentários à Lei geral do trabalho em funções públicas: Arts. 1º a 240º***, 1º Vol. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- NEVES, ANA FERNANDA FERREIRA PEREIRA, in ***Enciclopédia da Constituição Portuguesa***, coordenação JORGE BACELAR GOUVEIA e FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, Lisboa: Quid Juris, 2013.  
\_\_\_\_\_, ***Os requisitos para ser trabalhador público***, Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 167-188, maio/ago. 2012.
- NOVAIS, JORGE REIS, ***As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição***. 2ª ed. Coimbra Editora: Coimbra, 2010.



- \_\_\_\_\_, ***Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa***, Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- \_\_\_\_\_, ***Renúncia a direitos fundamentais, in Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976***, organização Jorge Miranda, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, 263-335.
- OSÓRIO, FÁBIO MEDINA, ***Teoria da improbidade administrativa: má gestão – corrupção – ineficiência***, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
  - OTERO, PAULO, ***Instituições políticas e constitucionais***, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009.
  - \_\_\_\_\_, ***Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade***, Coimbra: Almedina, 2011.
  - \_\_\_\_\_, ***Manual de Direito Administrativo***, Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 2014.
  - PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, ***Curso de Direito Romano***, Vol.I, Reimpressão, Cascais, 2012.
  - PIRES, MIGUEL LUCAS, ***Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas anotada e comentada***, Coimbra: Edições Almedina, 2016.
  - QUADROS, FAUSTO, ***Princípios fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito Urbanismo***, Lisboa: INA, 1989.
  - ROCHA, CÁRMEN LÚCIA ANTUNES, ***Princípios constitucionais da administração pública***, Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
  - ROJAS RIVERO, GLÓRIA P., ***La libertad de expresión del trabajador***, Madrid:Trotta, 1991.
  - SARLET, INGO WOLFGANG, ***A eficácia dos direitos fundamentais***, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998.
  - SARLET, INGO WOLFGANG; MARINONI, LUIZ GUILHERME; MITIDIERO, DANIEL, ***Curso de Direito Constitucional***, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
  - SILVA, CLARISSA SAMPAIO, ***Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos***, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

- SILVA, DE PLÁCIDO E, **Vocabulário Jurídico**, atualizados Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA, **Curso de direito constitucional positivo**, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, VASCO MANUEL PASCOAL DIAS PEREIRA DA, **Em busca do Acto Administrativo Perdido**, Coimbra: Almedina, 2003.
- SOUSA, MARCELO REBELO DE, **Lições de Direito Administrativo**, Vol. I, Lisboa: Lex, 1999.
- SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra, 1995.
- TÁCITO, CAIO, **Moralidade Administrativa**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 218, Out./Dez., 1999, p. 1-10.
- TEPEDINO, GUSTAVO, **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, in Temas de direito civil, 3ª ed. rev. e at., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, **Das Obrigações em Geral**, Vol. I, 10ª edição, revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2000.
- VIEIRA, OSCAR VILHENA, **Direitos fundamentais**, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

## REFERÊNCIA JURISPRUDENCIAL

- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Revisão em Processo Administrativo Disciplinar. Processo nº 0.00.000.001194/2014-74. Publicado no D.O.U. – 235, Seção 1, de 04 dez. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 11035/DF. Relator: VAZ, Laurita. Publicado no D.J. de 26 jun. 2006, p. 116.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 11749/DF. GONÇALVES, Benedito. DJe 20 jun. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 12536/DF. Relator: VAZ, Laurita. Publicado no D.J. de 26 set. 2008, p. 393.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 15828/DF. Relator: MARQUES, Mauro Campbell. Publicado no DJe de 12 abr. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança nº 21544/DF. Relator: MARQUES, Mauro Campbell. Publicado no DJe de 07 mar. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Especial nº 685.493/SP. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJe nº de 01 out. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 1.258.389/PB. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 15 abr. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 1.269.841/SP. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJe de 25 out. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial nº 129428/RJ. Relator: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado no DJ de 22 jun. 1998, p. 87.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso em Mandado de Segurança nº 1505/SP. RIBEIRO, Antônio de Pádua, DJ 13 set. 1993, p. 18550.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14270/PB. Relator: FONSECA, José Arnaldo da. Publicado no DJe de 21 out. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24465/PE. Relator: MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Publicado no DJe de 27 abr. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Relator: BRITTO, Carlos. Publicado no DJe – 208, de 06 nov. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 690.841/SP. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe – 150, de 05 ago. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus nº 100042/RO. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJe n. 190, de 08 out. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança nº 23452/RJ. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ nº 91, de 12 mai. 2000, pp. 0020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Especial nº 685.493/SP. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJe nº de 01 out. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº 511.961/SP. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe – 213, de 13 nov. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Suspensão de Segurança nº 3902 AgR-segundo/SP. Relator: BRITTO, Ayres. Publicado no DJe nº 189, de 03 out. 2011.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0086269-30.2006.8.19.0001. Data do Julgamento 25 ago. 2009.

- BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Decisão na Apelação Cível. Processo nº 5004915-10.2014.404.7003. Data do julgamento 22 abr. 2015.
- BRASIL. Tribunal Regional 4ª Região. Acórdão na Apelação Cível do Processo nº: 5006609-51.2013.404.7002. Publicado no Data da Decisão de 19 ago. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Acórdão na Apelação no Processo nº 5048873-55.2014.404.7000. Data do julgamento 19 abr. 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional da 5ª Região. Apelação de Mandado de Segurança nº 49144/RN. Data do Julgamento 30 abr. 1996.
- BRASIL. Tribunal Regional 5ª Região. Acórdão na Apelação do Processo nº: 0800372-57.2014.4.05.8500. Publicado no D.J. de 26 jun. 2006, p. 116.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Agravo no Recurso de Revista nº 955-64.2014.5.09.0325. Publicado em 31 mar. 2017.
- PORTUGUAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão no Processo nº 01106/09. Data do Acórdão 16 jun. 2011.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Processo nº 026750. Data do Acórdão: 24 out. 1991.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Processo nº 030896. Data do Acórdão: 19 de mar. de 1999.
- PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão no Processo nº 039512. Data do Acórdão 20 nov. 1997.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 187/2001 no Processo nº 120/1995. Data do Acórdão: 02 mai. 2001.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 292/2008 no Processo nº 459/2007. Data do Acórdão: 29 mai. 2008.
- UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Carmo de Portugal e Castro e Câmara v. Portugal, Queixa nº53139/11. Acórdão de, 4 out. 2016.

- UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Glasenapp v. the Federal Republic of Germany, Queixa n.º 9228/80. Data do Julgamento 28 ago. 1986.
- UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, Queixa n.º 18030/11. Data do Julgamento 08 nov. 2016.